

جامعة مؤتـة

عمادة الدراسات العليا

النظام القانوني لملكية الطوابق والشقق في التشريع لأردني

دراسة مقارنة

إعداد الطالب

هاشم مدا عبد ا النوايسة

إشراف

الدكتور عبد العزيز سلمان اللصاصمة

رسالة مقدمة الى عمادة الدراسات العليـ ـ ـا

استكمالاً لمتطلبات الحصول علـ ـ ـى درجـة

الماجستير فـي الحقوق قسم القانـون الخاص

مؤتة،2007م

الإهداء

إلى روحي والدي العزيزين اللتان تعيشان معي دائماً لتلهماني الصبر والإرادة

إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء

إلى دائرتي التي أفتخر بالانتماء لها " دائرة الأراضي والمساحة "

إلى كل من يؤمن بان الملك وما فيه من مال وحده

أهدي جهدي المتواضع.

هاشم مدا عبد ا النوايسة

الشكر والتقدير

أول ما ابتدئ بشكر ا   سبحانه وتعالى على نعمة كافه، ومـن ثـم أتوجـه بجزيل شكري إلى أستاذي الفاضل الدكتور عبد العزيز اللصاصمة الـذي شـرفني بالإشراف على هذه الرسالة وأولاها الرعاية الكاملة منذ البداية وحتى النهاية ، كمـا أتقدم بخالص الشكر وعظيم الامتنان إلى الأساتذة الأفاضل الذين تفضلوا مشكورين بقبول الاشتراك في لجنة الحكم على هذه الرسالة.

وأخيرا أتقدم بعظيم الشكر وجزيل الأمتنان لكل مـن مـد لـي يـد العـون والمساعدة لإعداد هذه الرسالة

هاشم مدا   عبد ا   النوايسة

فهرس المحتويات

الملخص

النظام القانوني لملكية الطوابق والشقق في التشريعات الأردنية

دراسة مقارنة

هاشم مدا النوايسه

جامعة مؤتة، 2007

تتناول هذه الدراسة البحث في النظام القانوني لملكية الشقق والطبقات في التشريعات الأردنية –دراسة مقارنة بهدف تحديد طبيعة التشريعات لملكية الأجزاء المفرزة والمشتركة وللوصول للهدف من هذه الدراسة فقد قمت بدراسة انتفاع الملاك بالأجزاء المفرزة والتصرف فيها وما يرد على سلطة المالك من قيود وفي ذات الإطار فقد تعرضت الدراسة لحقوق الملاك والتزاماتهم على الأجزاء المشتركة وقيود وضوابط الانتفاع بها وأخيراً فقد تعرضت لالتزام الملاك بصيانة الأجزاء المشتركة وما يثير هذا الالتزام من مشكلات ، ودور اتحاد الملاك والجمعية العمومية في إدارة هذا النوع من الملكية .

Abstract

The legal system related to the ownership of flats and apartments in the Jordanian legislations

A comparative study

Hashm madallh AL Nawysh

Mu'tah University ,2007

This study is about the research on the legal system related to the ownership of flats and apartments in the Jordanian legislative systems- a comparative study to determine the legislative nature of the ownership of parts of the owned lands and the commonly owned parts of the lands. In order to reach the aim of this study the researcher studied the benefits related to the owners of the distinctive parts of lands and the right of selling and buying of it and what goes back of the legal obligations to the owners of the lands in this regard.

This study deals with the rights and obligations related to the owners related to the commonly owned parts of lands and the restrictions of benefits form that.

Finally this study deals with the obligations of the commitment of care taking related to the commonly owned lands by the owners, and what problems that arose form the interest of this pledge, and the role of the Union of Owners and the General Assembly regarding this kind of ownership

المقدمة

إن الإنسان كما يسعى بطبعه إلى تأمين المأكل والملبس، يسعى كذلك إلى تأمين المسكن، ولا يخفى على أحد أهمية هذا الموضوع نظرا لحاجة المواطن إلى السكن بسبب العجز الحاصل في هذا الميدان والذي يتراكم بمرور الزمن، ثم إن ارتفاع نسبة النمو الديمغرافي والهجرة القروية والمضاربات العقارية خاصة في الفترة الأخيرة أدت إلى ارتفاع فاحش في ثمن الأرض المجهزة للبناء، مما يجعل من الصعب على الكثيرين بناء سكن فردي، الأمر الذي أصبح معه اللجوء إلى العمارات المشتركة أمرا لا مناص منه. بحيث أصبحت الملكية المشتركة وسيلة الأغلبية الساحقة في الحصول على ملكية السكن. ولقد آثرت الكتابة في هذا الموضوع لأسباب من أهمها: أن موضوع النظام القانوني لملكية الطبقات والشقق لم يحظ بدراسة مستقلة في المملكة الأردنية الهاشمية نظرا لظهور أزمة سكانية ناتجة عن ارتفاع نسبة النمو الديمغرافي وظاهرة الهجرة من القرى نحو المدن والارتفاع الفاحش في ثمن الأرض الذي من شأنه أن يجعل من الصعب على الكثيرين تملك سكن فردي.

ويطرح هذا الوضع القانوني الجديد العديد من التساؤلات وتتولد عنه العديد من المشكلات القانونية، فما هي الطبيعة القانونية للحق في الملكية المشتركة ؟ وما هـو موقف المشرع الأردني من هذه الطبيعة ؟ وما هي حقوق الملاك والتزاماتهم سواء بالنسبة للأجزاء المفرزة أو الأجزاء المشتركة، وما هو الوصف القـانوني الـذي يمكن إضفاؤه على نظام إدارة البناء ؟ هل هو شركة أم عقد متعدد الأطراف ؟ وما هي قوته الإلزامية ؟ وما هي الطبيعة القانونية لاتحاد الملاك ؟ وما هي آلية تكوينه؟ وهل يعتبر البائع بالتقسيط عضو في الاتحاد ؟ وما هي الجمعية العموميـة لاتحـاد الملاك ؟ وهل يمكن تأسيس الجمعية من المالكين قبل إنشاء البناء ؟ وما هي سلطات الاتحاد في إدارة الأجزاء المشتركة ؟ وهل يخضع الاتحاد في ممارسة سلطاته إلـى رقابة قضائية ؟

وقد أردت من هذه الدراسة تحديد الطبيعة القانونية للحق في الملكية المشتركة مع التفرقة بين الأحكام القانونية لملكية الأجزاء المفرزة وتلك المتعلقـة بـالأجزاء المشتركة وتحقيقا للهدف من هذه الدراسة، سوف أقوم بدراسـة انتفـاع المـلاك بالأجزاء المفرزة والتصرف فيها وما يرد على هذه السلطة من قيـود قانونيـة أو اتفاقية وفي ذات الإطار فقد تعرضت بالدراسة لحقوق المـلاك والتزامـاتهم علـى الأجزاء المشتركة وما مدى مساهمتهم في نفقات صيانة الأجـزاء المـشتركة ودور اتحاد الملاك، والجمعية العمومية لاتحاد الملاك في إدارة هذا النوع مـن الملكيـة ومدى خضوع قراراتهما للرقابة القضائية.

وسوف أعالج هذه الموضوعات في ثلاثة فصول:

الفصل الأول: حق الملكية.

الفصل الثاني: الطبيعة القانونية لملكية الشقق والطوابق وحقوق المالكين والتزاماتهم

الفصل الثالث إدارة ملكية الشقق والطوابق

الفصل الأول

حق الملكية

تمهيد:

حق الملكية من أوسع الحقوق العينية نطاقا" بل هو جامع لهذه الحقوق، فهو يعطي صاحبه حق استعمال الشيء وحق استغلاله وحق التصرف فيه بمقتضى القانون، فهو يستطيع أن يفعل بملكه ما يشاء إلا ما نهى عنه القانون،أما الشخص الذي له أحد الحقوق المتفرعة عن حق الملكية فليس له أن يتصرف في ذلك الشيء إلا بما نص عليه القانون.

وسوف أتطرق لحق الملكية في هذا الفصل من خلال مفهوم حق الملكية وأشكالها وبتعريف لحق الملكية ولدراسة خصائص حق الملكية وفي نطاق حق الملكية.

وأيضاً في هذا الفصل فسوف أتطرق فيه لتطور ملكية الطوابق والشقق في الأردن، حيث يتم بحث ملكية الطبقات في مجلة الأحكام العدلية وسأعرج على ملكية الطبقات في القانون الأردني الحديث وسأبحث فيه ملكية الطوابق والشقق في قانون ملكية الطوابق والشقق رقم 25 لسنة 1968 ودراسة ملكية الطوابق والشقق في القانون المدني الأردني.

1.1 مفهوم حق الملكية ونطاقها

قلنا أن حق الملكية حق واسع مطلق يعطي صاحبه حق استعمال الشيء وحق استغلاله وحق التصرف فيه، بما يوافق القانون بخلاف الشخص الذي يملك أحد هذه الحقوق المتفرعة عن حق الملكية فليس له إلا استعمال هذا الحق، فمن يملك بيتا له حق استعمال هذا البيت وله حق استغلاله وتأجيره مثلا وله حق بيعه، لكن المستأجر لهذا البيت ليس له إلا حق استعمال المأجور فليس له حق بيعه لأنه لا

يملكه، ولو باعه فان بيعة لا يسري في حق المالك إلا إذا أقره، فإذا أقر المالك ذلك البيع سرى العقد في حقه وانقلب صحيحاً في حق المشتري.[1]

والملكية نوعان: فقد تكون الملكية عادية،وقد تكون ملكية شائعة[2]، والملكية العادية هي الملكية المفرزة التي يكون محلها شيئاً مادياً مملوكاً لشخص واحد، أما الملكية الشائعة فهي التي يكون محلها شيئاً مادياً مملوكاً لأكثر من شخص.

1.1.1 تعريف حق الملكية

تنص المادة 1018 من القانون المدني الأردني على ما يأتي:

1- حق الملكية هو سلطة المالك في أن يتصرف في ملكه تصرفاً مطلقاً عيناً ومنفعةً واستغلالاً.

2- ولمالك الشيء وحده أن ينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها، ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة شرعا.

من النص السابق يمكن أن نستخلص:

أن حق ملكية الشيء هو حق الاستئثار باستعماله واستغلاله والتصرف فيه على وجه دائم وبحدود القانون، فمن له حق الملكية على شيء كان له حق استعماله وحق استغلاله وحق التصرف فيه، ومن نص المادة 1018 من القانون المدني

---

[1] نصت المادة 550 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على انه:

1-" إذا باع شخص ملك غيره بغير إذنه جاز للمشتري أن يطلب فسخ البيع".

2- "ولا يسري البيع في حق مالك العين المبيعه ولو أجازه المشتري".

كما نصت المادة 551 على انه: 1-" إذا اقر المالك البيع سرى العقد في حقه وانقلب صحيحاً في حق المشتري".

3- وينقلب صحيحاً في حق المشتري إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد.

2 نصت المادة 1030 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على أنه " مع مراعاة احكام الحصص الارثية لكل وارث، إذا تملك اثنان أو أكثر شيئاً بسبب من أسباب التملك دون أن تفرز حصة كل منهم فيه فهم شركاء على الشيوع وتحسب حصص كل منهم متساوية إذا لم يقم الدليل على غير ذلك".

الأردني يمكن ان نستخلص سلطات المالك في حق الملكية التي نستعرضها فيما يلي:

الاستعمال: ورد في هذه المادة لفظ المنفعة عن لفظ الاستعمال الشائع في القوانين الأخرى، وقد استهدى المشرع الأردني في ذلك بتعريف مرشد الحيران الذي ورد النص فيه في مادة 11على أن: (الملك التام من شأنه أن يتصرف فيه المالك تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً ومنفعةً واستغلالاً)[1].

والاستعمال للشيء يخول صاحبه بموجب حق ملكيته الشيء استخدام هذا الشيء في كل ما أعد له، وفي كل ما يمكن ان يستعمل فيه، كاستعمال المالك لسيارته بقيادتها ومنزله بسكناه، وقد يكون الاستعمال من قبل المالك باستصلاح أرضه أو ترميم منزله او إصلاح سيارته[2].

وقد لا يستعمل المالك للشيء بنفسه بل يسمح لغيره باستعماله دون قصد استغلاله، كمن يسمح لجهة حكومية بإقامة مدرسة أو مسجد على وجه التبرع او كمن يسمح للغير بدخول أرضة والصيد فيها او للرعي فيها بدون مقابل أو إنشاء مستشفى فيها أو التبرع والسماح بإنشاء مسجد أو مدرسة فيها وكل ذلك دون ان يكون بقصد الاستغلال ويتميز استعمال المالك عن استعمال غير المالك كالمنتفع والمستأجر والمرتهن رهن حيازة، فالمالك قد يتلف ما يملكه اذا أراد ذلك فله ان يهدم المنزل الذي يملكه، ولا مانع إلا ما يفرضه القانون عليه من قيود او يحجر عليه لسفه أو مرض عقلي، أما غير المالك فلا يجوز له إتلاف الشيء الذي في حوزته حتى يرده سليما للمالك[3].

والاستعمال ليس حقاً مطلقاً للمالك بل هو مقيد بقيود قد يفرضها القانون عليه فمثلا لا يستطيع أن يفتح شباكاً في منزله يطل على بيت جاره الا اذا كان بينه وبين جاره ارتداداً حسب ما حدده قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية ونظام الأبنية داخل

---

1 راجع: سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1993، ص27.

2 المرجع نفسه، ص497.

3 السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية/ ج8، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص497.

عمان، كذلك ليس له استعمال منزله مكانا للرذيلة او للعب القمار لان القانون يمنع من ذلك، أما غير المالك فاستعماله مقيد كذلك بالقانون فالمستأجر مثلا استعماله للمأجور مقيد وليس مطلق، فهو مقيد بالقانون فلا يستطيع أن يستأجر منزلاً أو شقةً ويستعمله مكانا للعب القمار، كذلك لا يستطيع أن يؤجر ما أستأجر لشخص أخر لأن ذلك يعد تأجير من الباطن ويعد حاله من حالات إخلاء المأجور الا إذا وافق له المالك أي المؤجر على ذلك[1]، نخلص إلى القول أن حق الاستعمال للمالك الأصل فيه الإباحة والتحريم هو الاستثناء أما الاستعمال لغير المالك فالأصل فيه هو التحريم والإباحة هي الاستثناء[2].

أما الاستعمال لغير للمالك فالأصل فيه الإباحة، والتحريم هو الاستثناء، فالمالك حر في استعمال ما يملكه إلا إذا فرض القانون خلاف ذلك فهو حر في عدم استغلال أرضه وحراثتها، ولكن الدولة قد تفرض على ملاك الأراضي استغلال أراضيهم بزراعة الحبوب للوصول الى الاكتفاء الذاتي بدلا من الاستيراد[3].

الاستغلال: يعني الحصول على غلة الشيء، ويتمثل ذلك في الثمار التي لا تنتقص من أصل الشيء ويتم الحصول عليها في المواعيد الدورية، وهذه الثمار قد تكون طبيعية كالأعشاب التي يستفاد منها في الرعي وقد تكون بتدخل الإنسان نتيجة زراعتها وقطعها في موسم النضج، وقد تكون غلة تلك المنتجات التي تقتطع من أصل الشيء كالحصول على الحجارة من الأرض أو جرف الأتربة منها.[4]

---

[1] لمزيد من التفاصيل حول حالات إخلاء المأجور، راجع: النداوي، أدم وهيب، شرح القانون المدني، العقود المسماه في القانون المدني، البيع والإيجار، وقانون المالكين والمستأجرين، ط1، 1999، ص 273 وما بعدها.

[2] السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية ج8، دار أحياء التراث العربي بيروت – لبنان، ص498.

[3] سوار، حق الملكية في ذاته، ص44.

[4] عبد الرحمن، الحقوق العينية الأصلية – حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه منشاة المعارف – الإسكندرية – 2004، ص 9.

والاستغلال قد يكون مباشراً، كمالك الأرض الذي يحرث أرضه ويزرعها ويحصل على ثمارها، أو يستخرج من أرضه الحجارة أو الأتربة ويبيعها، وقد يكون الاستغلال غير مباشر كمالك الأرض التي يؤجرها للغير ويحصل على أجرتها وهذه هي الغلة، أو قد يؤجرها للغير ويحصل على نسبة من الثمار أو المنتجات مقابل التأجير لأرضه[1]، وللمالك أن يؤجر العلو مقابل حصوله على الغلة، وهي الأجرة كمن يؤجر سطح العمارة التي يملكها لشركات الاتصالات لوضع أبراج فوقها، وقد يؤجر المالك السفل كمن يؤجر أرضه للغير لحفر المحاجر والمناجم فيها بما يتوافق مع القوانين والأنظمة المرعية في الدولة، والاستغلال ليس مطلق بل ترد عليه قيود يفرضها القانون، فمثلا أذا أراد المالك استغلال مخزنه الذي يملكه ليفتح فيه مشروعا خاصا للعب البلياردو أو يفتح فيه قهوة فانه بحاجة لاستيفاء شروط معينة كالحصول على موافقة الجهات الأمنية لان مثل هكذا مشاريع لاستغلال المالك لملكه قد يؤدي لإقلاق الراحة العامة، وكذلك مثل ما تشترطه وزارة الصحة عندما يقيم المالك في محله صيدلية من ضرورة توفير مساحة معينة، وأن يديرها صيدلي مسؤول يحمل شهادة الصيدلة، وكذلك مثل ما قد تشترطه وزارة الزراعة على مالك الأرض الزراعية من عدم السماح له بزراعة التبغ في أرضه، وكذلك مثل ما يفرضه قانون المالكين والمستأجرين على المؤجر من ضرورة تمكين المستأجر من استغلال المأجور وعدم التعرض له في ذلك، وعدم السماح للمؤجر بالطلب من المستأجر أخلاء المأجور الا لأسباب معينة حددها القانون، وكذلك اذا كان عدم استغلال المالك لملكه حق له لكن هذا الحق قد يقيد كما في إجبار المالك على تأجير منزله، أو إجباره على زراعة أرضه عند حدوث حرب او أزمة تستدعي الجميع لمواجهتها بحكم المواطنة والانتماء لهذا البلد.

التصرف: يشمل التصرف القانوني والتصرف المادي ويتمثل التصرف المادي في القيام بأي عمل مادي يؤدي لاستهلاك الشيء كله أو بعضه، او تحويله لشيء أخر،

[1] راجع، سوار، حق الملكية في ذاته، ص44.

أو تغير صورته كهدم البناء كله أو جزء منه أو تحويل الحبوب إلى دقيق أو الدقيق إلى حلوى.[1]

أما التصرف القانوني فبموجبه يقوم المالك بإبرام جميع الإعمال القانونيـة، فيستطيع أن ينقل حقه كله إلى شخص أخر بالبيع أو الهبة، وقد يقوم بترتيـب حـق عيني للغير على ما يملكه كحق الانتفاع أو الارتفاق او يقيد حقه بالرهن.[2]

ويلاحظ ان التصرف المادي ينصب على الشيء ذاته، أما التصرف القانوني فيرد على الحق ذاته[3]، ويراعى أن سلطة التصرف القانوني لا تقتصر على المالـك وإنما تثبت لغيره من أصحاب الحقوق العينية، على أن سلطة المالك تكـون أوسـع مدى مما لغيره من أصحاب الحقوق العينية، فهي سلطة كاملـة تـشمل الرقبـة والمنفعة فصاحب حق الانتفاع تقف سلطته عند التصرف في منـافع الـشيء دون رقبته (م1205 مدني أردني)، لان حقه يقتصر على هذه المنـافع ولا يمتـد الـى الرقبة، بينما لا تكون رقبة الشيء الا للمالك فله ان يتصرف بهذه الرقبة ومنفعتهـا معاً.

مما تقدم نرى أن للمالك وحده سلطة التصرف القانوني في رقبة الشيء الـذي يملكه وفي منافعه، وهذه السلطة تتقيد اذا تقرر للغير حق انتفاع عليها، فلا يجـوز للمالك ان يتصرف في الشيء تصرفاً مادياً طول مدة الانتفاع، ولا يجوز للمالـك ان يرتب لشخص اخر حق انتفاع على الشيء الذي ترتب للغير عليه حق انتفاع.

ويجوز للمالك ان يرتب على العقار المملوك له حق رهن تـأميني، فتبقـى ملكية العقار له لكنها مقيدة بحق الرهن، وهذا الحق يخول الدائن المرتهن عند حلول

---

[1] راجع: عبد الرحمن، المرجع السابق، ص9 وما بعدها.

[2] الـصده، عبـد المـنعم فـرج، الحقـوق العينيـة الأصـلية – دراسـة فـي القـانون اللبناني والمصري – دار النهضة العربية بيروت،1982م، ص 30.

[3] سوار – حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني، ص45.

اجل الدين ان يطلب التنفيذ على العقار المملوك له ويستوفي حقه من الـثمن الـذي رسى به المزاد.[1]

بقي أن نقول أن أعمال التصرف يتطلب لها المشرع الأهلية الكاملة (م/117 مدني أردني) بينما يتساهل المشرع في تحديد الأهلية اللازمة المتطلبة في الـشخص الممنوح له استغلال الشيء (م/119 مدني أردني) ويتضح ذلك بالـسماح للـصغير المميز بالتجارة بجزء من ماله ويتم ذلك بترخيص من المحكمة له.

2.1.1 خصائص حق الملكية

لحق الملكية ثلاث خصائص (1) فهو حق جامع (2) وهو حـق مـانع (3) وهو حق دائم، ونعالج هذه الخصائص بما يلي:

أولا: الملكية حق جامع:

يشتمل حق الملكية على أوسع السلطات الممنوحة للمالك فله الانتفاع بالشيء واستغلاله والتصرف فيه، واذا كان للشخص حق عيني على الشيء الذي يملكه أخر فليس لصاحب الحق العيني الا بعض السلطات على ذلك الـشيء، بخـلاف مالـك الشيء الذي يستطيع أن يفعل بملكه مايشاء إذا كان ذلك متوافقا مع القانون[2].

فالأصل في الملكية الإباحة والتحريم هو الاستثناء ولا بد في الاستثناء من نص وهذا النص لا يجوز التوسع في تفسيره[3] ويترتب على تمتع حـق الملكيـة بهـذه الخاصية أمران:

الأول: بما ان حق الملكية حقاً جامعاً لكل السلطات فلا يكلف المالـك الا بإثبـات ملكه، وعلى من يدعي بأن له حقا في ملك الغير كحق انتفاع او حق ارتفاق او حق رهن او يدعي ان هناك قيداً تقرر لمصلحته على ملك الغير، كقيام شرط مانع مـن

[1] المادة 1353 من القانون المدني الأردني.

[2] راجع: عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 8

[3] راجع: السنهوري، المرجع السابق، ص 529.

التصرف فعلى مدعي الحق يقع عبء الإثبات، فان عجز عن الإثبات فـان ملكيـة المالك لذلك الشيء تكون ملكية جامعة اي خالية من اي قيد.[1]

الثاني: ان اي حق من الحقوق التي تتفرع عن حق الملكية هي حقوق مؤقتـة، اي انها متى ما استنفذت مدتها ارتدت الى حق الملكية، فحق الانتفاع هو حـق مؤقـت بطبيعته ينقضي بانقضاء الأجل المحدد له، واذا لم يحدد له اجل كان الانتفاع مقررا مدى حياة المنتفع مهما طالت عملاً بقاعدة الاستصحاب من جهة (م75 /1) مدني أردني ومجاراة للمادة 6/1215 التي تنهي حق الانتفاع بموت المنتفع.[2]

وحق الحكر[3]، لا يجوز ان تزيد مدته على خمسين سنة، فـإذا عينـت مـدة أطول أو أُغفل تعيين المدة، اعتبر الحكر معقودا لمدة خمسين سـنة وفقـاً للمـادة (1251) مدني اردني وحق الرهن مثلاً يزول بانقضاء الحق الشخصي الذي يكفله، ومتى تقرر أن الحقوق المتفرعة عن حق الملكية هي حقوق مؤقتة، فان أي حق منها متى ما استوفى مدته ارتد حتماً وبحكم القانون الى الملكية، فيعود لحق الملكية مـا كان قد انتقص منه بسبب قيام الحق المتفرع عنه. ذلك ان حق الملكية هو حق جامع شامل يعود جميع ما تفرع عنه من حقوق بعد أن تستنفذ هذه الحقوق مدة بقائها، فاذا استنفذ حق الانتفاع مدة بقائه، ارتد الى الرقبة، وعادت الملكية كاملة وكانت قبل ذلك ناقصة بقيام حق الانتفاع منفصلا عنها[4].

---

[1] راجع:السنهوري، المرجع السابق، ص 529.

[2] سوار – شرح القانون المدني الاردني – الحقوق العينية الأصلية "2" أسباب كسب الملكية والحقوق المشتقة من حق الملكية - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان 2001م، ص392.

3 حق الحكر عرفته المادة 1249 من القانون المدني الأردني بأنه " عقد يكسب المحتكر بمقتضاه حقاً عينياً، يخوله الانتفاع بأرض موقوفه، بإقامة مبان عليها أو استعمالها للغراس، أو لأي غرض آخر، لا يضر بالوقف، لقاء أجر محدود".

4 راجع: السنهوري، المرجع السابق، ص 530.

ثانيا: الملكية حق مانع:

للمالك أن يستأثر بجميع مزايا ملكه فهو حق مقصور على صاحبه، له أن يمنع غيره من مشاركته في هذه المزايا أو أن يتدخل في شؤون ملكيته، ويترتب على خاصية الاستئثار انه إذا حاول احد الانتفاع بالشيء، كان لمالكه منعه من ذلك [1]، وهذا ما قضت به المادة 2/1018 من القانون المدني الأردني حيث جاء فيها " لمالك الشيء وحده ان ينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة شرعاً"، وإذا قلنا أن الملكية حق جامع مانع فان هذا هو الأصل، لكن يرد على الأصل استثناءات كثيرة تحد من سلطات المالك على الشيء ويتيح للغير التدخل في ملكه، وهذا يتقرر بموجب القانون او الاتفاق فللمالك ان يتنازل للغير عن بعض سلطاته على ما يملك كان ينشىء للغير حق انتفاع او حق ارتفاق على ملكه، وقد يحد القانون من سلطات المالك على الشيء ويتيح تدخل الغير في ملكه من ذلك ما يقرره القانون على الجيران من حقوق الشرب والمجرى والمسيل والمرور، ومن ذلك جواز نزع الملكية جبراً للمنفعة العامة لقاء تعويض عادل.[2]

ثالثا: الملكية حق دائم:

أن ديمومة حق الملكية تبقى ما زال الشيء المملوك موجودا ولم يهلك بعد، فالديمومة هنا تكون للشيء المملوك لا لمن يملك هذا الشيء، ذلك ان الطبيعة تقتضي بأن لا تستمر ملكية هذا الشيء لهذا المالك على الدوام فالأب يتوفى وينتقل ما يملك لورثته او لمن اوصى له، وقد تنتقل الملكية لهذا الشيء من البائع الى المشتري بموجب عقد بيع، فتغير شخص المالك لا يعني عدم دوام الملكية وانتقال الملكية من شخص الى أخر لا يعني زوالها ولا يعني انقضاء حق الملكية القديم

1 راجع: السنهوري، امرجع السابق، ص531.

2 نصت المادة 11 من الدستور الأردني على أنه " لا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل حسبما يعين في القانون" كما نصت المادة 1020 من القانون المدني الأردني على انه: 1- "لا ينزع ملك أحد بلا سبب شرعي ". 2- "ولا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل حسبما يعين في القانون ".

ونشوء حق الملكية جديد، وانما يؤدي الى مجرد انتقال أبوة الحق من شخص الـى أخر. ويقال في هذا المعنى ان الملكية تتأيد بانتقالها.[1]

اذن تغير شخص المالك يفيد انتقال الحق لا انتهاؤه،[2] أما بالنسبة للشيء فأن له وجودين: وجود مادي ووجود قانوني فإذا كان مباحاً لا مالك له كان لـه وجـود فعلي واذا وضع شخص يده على هذا الشيء السائب فيكون قد تملكـه وهنـا يبـدأ وجوده القانوني ويصبح قابلاً للتعامل فيه أي يصبح لمن يملكه حقا لـه علـى هـذا الشيء، ويزول هذا الحق بزوال وجوده القانوني، فهلاك البناء أي هدمه واحتـراق السيارة يؤدي لزوال وجوده القانوني والفعلي او المادي ومن ثم ينقضي حق الملكية على هذا الشيء، وكذلك تخلي مالك السيارة او الحصان عنه وتركه سـائباً يـودي ذلك لزوال وجوده القانوني وانقضاء حق الملكية فيه مع أن وجوده المادي أو الفعلي باقي ولم يهلك، فحق الملكية مرتبط بالوجود القـانوني لا بـالوجود الفعلـي لـذلك الشيء.[3]

ولدوام حق الملكية على النحو السابق ثلاثة معانٍ هي:

المعنى الأول: الملكية بطبيعتها غير مؤقتة.

حق الملكية يظل للمالك مهما مضى من الزمن، وينتقل هذا الحق لورثته بعد وفاته ذلك ان حق الملكية لا يقبل التأقيت بفترة زمنية معينة فهو باقٍ ما بقي الشيء محل حق الملكية، ولا ينقضي الا بهلاك ذلك الشيء، على ان تعاقب الملاك علـى الشيء لا يؤدي لانقضاء حق الملكية القديم ونشوء حق ملكية جديد، وهذا التعاقـب وكما يقال يؤدي لتأبيد الملكية،[4] أما باقي الحقوق العينية فهي قابلة للتأقيت ولا يمكن

---

[1] سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني، مرجع سابق ص 39.

[2] سلامة، احمد، أحكام الملكية الفردية في القانون المصري، مكتبة عين شمس، القاهرة، الطبعة الثانية 1980، ص 43.

[3] راجع: السنهوري، مرجع سابق، ص 535.

[4] راجع: سوار، حق الملكية في ذاته في القانون الأردني، ص39. راجع: الصده، مرجع سـابق، ص 19 وما بعدها. نصت المادة 1315 من القانون المدني الأردني على انه: " ينقضي الحق المجـرد بانقضاء الأجل المحدد له او بزوال محله ".

ان تكون مؤبدة لان تأبيدها يعتبر قيدا على حق الملكية مما يؤدي إلى أهـدار هـذا الحق.

ان الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية وكما اشرنا كلها حقوق مؤقتـة، فحق الانتفاع ينتهي بانتهاء اجله كما ينتهي حتماً بموت المنتفع طبقاً للمادة (1315 مدني أردني) وكذلك حق الارتفاق ينتهي بانتهاء الأجل المحـدد لـه طبقـاً للمـادة (1315 مدني أردني)، وقد ينتهي إذا صار حق الارتفاق غير مجدي، وكما ذكرنـا سابقاً فإن حق الحكر لا يجوز ان يكون لمدة تزيد على خمسين سنة فاذا عينت مـدة تزيد على خمسين سنة او لم تعين مدة اعتبر الحكر معقودا لمدة خمسين سنة تطبيقاً للمادة 1251من القانون المدني الأردني.

وكذلك الحق الشخصي لا يمكن ان يكون دائما، ولا بد من انقضائه في وقت ما تبعا لما يرد عليه من أسباب انقضاء، وكذلك الحقوق العينية التبعية فتوجد ضماناً لحق شخصي، وبذلك تكون تابعة له فيسري عليها حكمه، ومن ثـم تكـون مؤقتـة كالحق الشخصي الذي تضمنه، فتنقضي بانتهائه.[1]

يترتب على عدم جواز توقيت الملكية، عدم جواز إضافتها إلى أجـل، فـلا يصح القول بأن صاحب هذا البيت يملكه لمده خمس سنوات فقط، وإذا انقضت فأنه يعيده لمالكه القديم، ذلك لان التوقيت يتنافى مع حق الملكية الذي يخـول صـاحبه إهلاك الشيء قبل مرور الخمس سنوات مثلا فيصبح بذلك حـق التـصرف لغـوا، فتوقيت ملكية الشيء لمدة خمس سنوات هنا وإعادته بعد ذلك يعني ان سـلطة مـن يملكه تتمثل في الاستعمال والاستغلال دون التصرف[2]، (م 1205 مدني أردنـي). فتوقيت الملكية وإضافتها لأجل فاسخ لا يجوز كما اشرنا،لان ملكية المشتري تكون في هذه الحالة ملكية مؤقتة بالأجل الفاسخ. والذي يجوز ان يترتب للغير على الشيء حق انتفاع مقترن بالأجل الفاسخ، فيبقى حق الانتفاع حتى ينقضي الأجل الفاسخ، فإذا

---

[1] راجع: السنهوري، المرجع السابق، ص 535.

[2] راجع: سوار، المرجع السابق، ص 40.

انقضى الأجل زال حق الانتفاع وعادت الملكية للمالك الأصلي، لان حق الانتفـاع حق مؤقت بطبيعته وباي حال ينقضي بموت صاحب حق الانتفاع.[1]

ولا يجوز كذلك ان تقترن الملكية بأجل واقف،كان يشتري شخص من آخـر بيتا على أن لا ينتقل حق ملكيته له الا بعد ستة أشهر لان ذلك يجعل ملكيـة البـائع مؤقتة تنتهي بمرور الستة أشهر وأما الذي يجوز هو ان يلتزم البائع للمشتري بنقـل ملكية البيت له بعد الستة أشهر فيكون الالتزام بنقل الملكية لا الالتـزام بنقـل حـق الملكية ذاته، لان حق الملكية ذاته لا يقبل التأجيل، فإذا اخل البائع بالتزامـه ونقـل الملكية لمشتري آخر فيكون للمشتري الأول حق طلب تعويض من البـائع لا حـق طلب الملكية، إلا إذا طعن المشتري الأول في عملية نقل الملكية بدعوى عدم نفـاذ التصرف.[2]

المعنى الثاني: حق الملكية لا يقبل الإسقاط.

ان حق الملكية قد يرد على العقار كما انه قد يرد على المنقول، وهذا الحـق يبقى ما بقي العقار ثابتا ومسجلا باسمه حتى لو صرح المالك بأنه تنازل عنه أو ما عاد يستعمله، فطالما انه لم ينقل ملكيته لشخص أخر فيبقى ثابتا ومملوكا لـه،أي أن حق الملكية على العقار لا يسقط بالترك له، أما الحالة في المنقول فهي تختلف فـان المشرع قد بين بان المالك إذا تخلى عن المنقول أو تركه فان هذا المنقـول يـصبح بغير مالك أي مباحاً للغير لتملكه وهذا ما نصت عليه المادة 1/1077 من القـانون المدني الأردني بقولها: (يصبح المنقول بغير مالك إذا تخلى عنـه مالكـه، بقـصد التخلي عن ملكيته).

أما في العقار فلم يرد نص يجيز التخلي عنه بغير نقل ملكيته لآخر حتى انه في الأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات والشقق لا يحق للمالـك ان يتخلـى عـن نصيبه فيها وهذا ما أكدته المادة 2/1070 من القانون المدني الأردني بقولها:" ولا

---

[1] راجع: السنهوري، المرجع السابق، ص 539.

[2] المرجع نفسه، ص 540. وراجع ايضاً المادة 1149 من القانون المدني الاردني التي نصت علـى انه:" التعهد بنقل ملكية عقار يقتصر على الالتزام بالضمان اذا اخل احد الطرفين بتعهده سواء اكان التعويض قد اشترط في التعهد ام لم يشترط ".

يحق للمالك أن يتخلى عن نصيبه في الأجزاء المشتركة للتخلص من الاشتراك في التكاليف ".

أما الحقوق التي تتفرع عن حق الملكية فانه يمكن تركها وإسقاطها بإرادة صاحبها المنفردة فتعود بعد ذلك سلطاتها للمالك.

المعنى الثالث: حق الملكية لا يسقط بعدم الاستعمال.

ان الملكية لا يرد عليها التقادم المسقط، مهما امتد الوقت الذي لا يستعمل فيه المالك ملكه فان ملكيته لا تزول عنه، فوجود حق الملكية مستقل عن مزاولته،[1] فلا يمكن أن يسقط حق الملكية بعدم الاستعمال. ولا يحق لأحد أن يتملك ملك غيره بحجة أن ذلك الشيء لم يستعمله مدة طويلة، وما دام أن حق الملكية لا يسقط بالتقادم، فإن دعوى الاستحقاق التي تحميه لا تسقط هي أيضا بالتقادم، فللمالك رفعها في أي وقت، ولو بعد مضي خمس عشرة سنة، شريطة أن لا يكون الغير قد اكتسب الحق بالتقادم المكسب.[2] فالملكية تدوم ما دام الوجود القانوني للشيء، فلا يمكن أن تسقط الملكية بعدم الاستعمال لان سقوطها هنا يعني الفصل بين الملكية وواقع وجود الشيء المملوك، أضافه إلى أن المالك حر في استعمال ملكه وعدم الاستعمال هنا لن يتأذى منه احد، وبالتالي لا يمكن أن يجازى المالك بإسقاط الملكية عنه بسبب عدم استعماله لها.

أما الحقوق الشخصية فلا تسمع الدعوى بها على المنكر بانقضاء خمس عشرة سنة طبقاً للمادة449 من القانون المدني الأردني وتنقضي بانقضائها الحقوق التبعية التي تضمنها.وكذلك تزول بعض الحقوق العينية الأصلية بعدم الاستعمال وفقاً للمادة 1/1321من القانون المدني الأردني التي نصت على انه " لا تسمع دعوى المطالبة بالحق المجرد اذا انقضت على عدم استعماله مدة خمس عشرة سنة فإذا كان الحق موقوفاً كانت المدة ستاً وثلاثين سنة "

---

[1] راجع: الصده، مرجع سابق، ص 20.

[2] راجع: السنهوري، المرجع السابق، ص 537.

3.1.1 نطاق حق الملكية

يراد بتحديد نطـاق حـق الملكيـة بيـان الحـدود الماديـة لمحـل هـذا الحق، وملحقاته ومنتجاته وثماره فضلا عن العلو والعمق للارض. وسوف نـدرس هذه الأمور بالتفصيل وكما يلي:

اولا: تعيين الحدود.

ان معرفة الحدود امر سهل اذا كان حق الملكية يـرد علـى المنقـول، لان المنقول يتم تعيينه بالذات والنوع ويتم تحديده تحديدا واضحا، يمنع اختلاطه بغيـره من الاشياء وبالتالي فان قابليته للحركة تجعله كيان مستقل منفـصل عـن غيـره، وبالتالي يكون سهل التحديد.

اما في العقارات فان امر تحديدها ليس بالسهولة الواردة في تعيين المنقولات، فالعقارات الثابتة والتي لا ينفصل بعضها عن بعض تؤدي لنـشوء إشـكالات بـين المتجاورين حول تحديد هذه الحدود، وبالتالي لا بد من وضع حدود لهذه العقـارات وذلك بهدف تحديد المحل الذي ترد عليه سلطات كل مالك.[1]

ويتم تعيين الحدود بوضع علامات مادية قد تكون مـن الاسـمنت او مـن الحجارة او وضع علامات حديدية على الحد الفاصل بين هذه العقارات ولم يرد في القانون المدني الأردني ما يفيد إلزام الجار لجاره بوضع حدود لأرضـه (م1279 مدني أردني) بخلاف ما ورد في القانون المصري والفرنسي حيث ورد فيهمـا مـا يفيد بأحقية الجار ان يجبر جاره على وضع حد فاصل لملكه وتكون تكاليف وضـع الحدود مشتركة بينهما.[2]

ثانيا: نطاق الملكية للأرض من حيث العلو والعمق.

أن ملكية الأرض لا تقتصر على سطحها، بل تشمل كذلك ما فوقهـا ومـا تحتها الى الحد المفيد في التمتع بها علواً أو عمقا، وهذا ما نـصت عليـه المـادة

---

[1] راجع: عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 17 وما بعدها.

[2] نصت المادة 813 من القانون المدني المصري على انه:" لكل مالك ان يجبر جاره على وضع حدود لا ملاكهما المتلاصقة وتكون نفقات التحديد مشتركة بينهما.

1019 من القانون المدني الأردني، وحسناً فعل المشرع الأردني في تقييد هذا الحق للمصلحة العامة ولمواكبة التطور الذي قد تقتضيه هذه المصلحة وللضرورات التي تقتضيها، كأن يستدعي الأمر قيام الحكومة مد أسلاك الهاتف أو أنابيب المياه عبر أراضي المواطنين أو مد أسلاك الكهرباء وزرع الأعمدة الكهربائية في تلك الأراضي، لكن فيما يتعلق بمرور أسلاك الكهرباء خاصة ذات الضغط العالي او المتوسط او حتى المنخفض، فقد يشكل مرورها من تلك الأراضي خطر لذلك يتم التعويض عن هذه الإضرار المتوقعة الحدوث من جراء مرور هذه الأسلاك من فوق ارض المواطنين وذلك ضمن مسافات سماح كهربائي معينة.[1]

وقد ترى الحكومة ضرورة البحث في باطن ارض مملوكة للغير عن كنوز او مناجم او نفط او الى ما غير ذلك من المعادن التي قد تستدعي المصلحة العامة استثمارها والاستفادة منها كثروه وطنية للبلاد ويقتضي الامر في هذا المجال استملاك الارض للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل.

مما تقدم نرى انه لا وجه للاعتراف بملكية المالك لنطاق لا يستفيد منه فليس له ان يعترض على مرور الطائرات من فوق أرضه والتي تطير في العادة على علو مرتفع لا تمنعه من استعمال ملكه والاستفادة منه.

والنطاق المفيد لمالك الأرض هو الذي يخوله ان يغرس في ارضه ما يشاء من الأشجار، وان يبني ما يشاء من الأبنية وان يحفر فيها الآبار ويستخرج الحجارة والرمال منها وكل ذلك بما يتوافق مع القوانين والأنظمة المرعية.[2]

أن قيد الانتفاع بالعلو والعمق في ارض المالك يتطلب منه ان لا يضر بالآخرين ولا يتضرر منهم فالقاعدة الفقهية القانونية تقول (لا ضرر ولا ضرار) فمرور أغصان الأشجار من فوق فضاء ارض الجار، او مرور جذور أشجار الجار من تحت ارض جاره يشكل ضررا يستوجب من المتضرر الطلب من جاره إزالة

---

[1] قانون الكهرباء العام المؤقت رقم 64 لسنة 2002 المادة 44 فقره ج

[2] نصت المادة 2/1019 على انه: " وكل من ملك ارضاً ملك ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علواً أو عمقاً إلا إذا نص القانون أو قضى الاتفاق بغير ذلك ".

هذا الضرر والا فاللجوء للسلطة العامة لإزالته ولا يستوجب الأمر الترخيص للمتضرر بإزالة الضرر بنفسه لان ذلك يعتبر نوعا من أنواع التعدي

ان ملكية سطح الأرض قد تنفصل عن ملكية ما فوقها وما تحتها بمقتضى القانون أو الاتفاق، فلمالك الأرض ان يخول الغير حق البناء على أرضه فتكون ملكية الأرض لشخص وملكية البناء لشخص آخر، وهذا الانفصال أكده القانون المدني الأردني حيث جاء في المادة 1225 مدني أردني: (حق المساطحة حق عيني يعطي صاحبه الحق في أقامة بناء او غراس على ارض الغير).

وتستثنى مواد المناجم والآثار من نطاق الملكية الخاصة وذلك لانها ضرورية للاقتصاد الوطني،[1] بالإضافة إلى أن وجودها في ارض يملكها احد الإفراد يعد من عمل الطبيعة ولا فضل لمالك الأرض فيه، كذلك هذه المواد أصبحت مستقلة عن سطح الأرض وداخله في نطاق أملاك الدولة، وتعد من دعائم الثروة القومية في البلاد، ونظرا لذلك فقد وجب تنظيمها بتشريعات خاصة توازن بين حقوق مالك الأرض ومراعاة جانب الاقتصاد القومي، بالإضافة الى ان استثمار المناجم بحاجة لرؤوس أموال ضخمة وخبرة فنية عالية لا تتوافر الا لدى الشركات القوية المتخصصة.

ثالثا: ملحقات الشيء وثماره ومنتجاته.

أن حق الملكية يمتد إلى ما يتفرع عن الشيء من ثمار، ومنتجات وملحقات، حيث تنص المادة 1/1019 مدني أردني على ان (مالك الشيء يملك ما يعد من عناصره الجوهرية، بحيث لا يمكن فصله عنه دون ان يهلك، او يتلف، او يتغير) كما تنص المادة 2/1018 مدني أردني على أن (لمالك الشيء وحده ان ينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها).

يستفاد من المادة 1019 /1 أن حق الملكية ينصب على أصل الشيء المملوك، فالدار من أجزائها المكونة لها الجدران والأسقف والأعمدة والأبواب الى

---

[1] راجع: سلامة، أحكام الملكية الفردية في القانون المصري، ص76.

غير ذلك وهذه كلها تعد من عناصر البناء الجوهرية المدمجة مع بعـضها الـبعض بحيث لو فصل احدها عن الأخر لهلك البناء او تلف او تغير.

وملحقات الشيء أشياء مستقلة عن الأصل، أعدت بصفة دائمـة لاسـتعماله واستغلاله طبقا لما تقتضيه طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين، كالعـدد الخاصة بإصلاح السيارة والإطار الاحتياطي والرخصة ومستندات الملكية، وإذا كان الشيء دارا فان من ملحقاتها أجهزة الإضافة والتدفئـة والتكييـف، أمـا الأبـواب والشبابيك والمصاعد فتعتبر أجزاء من الدار لا ملحقات لها.[1]

اما الثمار فهي كل ما ينتجه الشيء من غله متجدده، دون المساس بجوهرة او الانتقاص من مادته، والثمار قد تكون طبيعية او مستحدثه او ثمـار مدنيـة،فالثمار الطبيعية هي التي تتولد عن الشيء بفعل الطبيعية وحدها كـالكلأ والعـشب ونتـاج الماشية وصوف الأغنام اما الثمار المستحدثة فهي التي يكون للانسان اثر في انتاجها كالمحصولات الزراعية مثل القمح والشعير والخضار، أما الثمار المدنية فهي كل ما يغله الشيء من دخل نقدي كأجرة المساكن والأراضي والأموال الناتجة عن الأسهم والسندات.[2]

أما المنتجات / فهي ما يتولد عن الشيء في مواعيد غير دوريـة، ويترتـب عليه الانتقاص من مادة الشيء ومن أمثلتها الحجاره التي تقطع من المقالع، والمعادن التي تستخرج من المناجم والأشجار التي تقطع من الغابات[3].

2.1 تطور ملكية الطوابق والشقق في الأردن

عرفت ملكية السفل وملكية العلو من خلال ما نقـل عـن الفقـه الإسـلامي وبموجب هذا النظام يكون البناء مقسما الى طبقات، وتكون كل طبقة مملوكة ملكيـة مفرزة بأكملها، بحيث تكون هذه الملكية على الجدران والأرضية والسقف والنوافذ

---

[1] راجع: السنهوري، المرجع السابق، ص 586، وكذلك راجع: عبد الرحمن، المرجع الـسابق، ص 19.

[2] راجع: عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 20.

[3] راجع: سوار، المرجع السابق ص 51، وراجع ايضاً السنهوري، المرجع السابق، ص 589.

والأبواب، ويكون لصاحب الطبقة الأعلى العلو، كما يكون له حق القرار على الطبقة التي تحتها (السفل)، ويملك صاحب الطبقة الأسفل الأرض التي يقوم عليها البناء.[1] وقد كانت جميع أجزاء الوطن العربي خاضعة في بداية القرن الماضي للدولة العثمانية وما يصدر عنها من تشريعات، وكان الأردن شأنه شأن غيره من أجزاء الوطن العربي يطبق هذه التشريعات ومنها القانون المدني العثماني وهو ما يسمى ((مجلة الأحكام العدلية)) الذي كان يعالج بين ثناياه ملكية الطبقات أو ما عرف بملكية العلو والسفل وقد بقى العمل بهذا القانون حتى صدور العمل بالقانون المدني الأردني والعمل به وهو القانون رقم 43 لسنة 1976 الذي بدىء العمل به اعتبارا من 1/1 /1977م.[2]

1.2.1 ملكية الطبقات في مجلة الأحكام العدلية

ان الحقوق والالتزامات الواردة في مجلة الأحكام العدلية لصاحبي العلو والسفل مستمده من حق الجوار الذي يمنع الضرر الفاحش بحيث يدفع هذا الضرر بأي وجه كان، والمرجع في بيان الضرر وتحديد معاييره العرف والعادة التي تحدد هذه الاضرار الفاحشة وتقيد المالك بالقيود التي تعتبر من مقتضيات الجوار ولوازمه والتي تناولتها الأوامر الشرعية الآمرة بالإحسان الى الجار وأمنه وعدم الاضرار به وهذا ليس في الواقع الا تطبيقا لقاعدة عامه تشمل الجار وغيره، وتتناول حق الملك وغيره وهذه هي القاعدة التي جاء بها قول الرسول عليه الصلاة والسلام ((لا ضرر ولا ضرار)).[3]

---

[1] راجع: أبو زهرة، محمد، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية دار الاتحاد العربي للطباعة 1976، ص111

[2] المومني،أحمد سعيد، الشقق والطوابق، دراسة قانونية مقارنة، مطبعة التوفيق، عمان، الطبعة الأولى، عام 1984، ص59.

[3] الخفيف، علي، الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية دار النهضة العربية – بيروت 1990م

كذلك من حقوق والتزامات صاحبي العلو والسفل في البناء الواحد الالتزامات والحقوق المتبادلة بينهما، من حق القرار الثابت للعلو على السفل وحق التستر للسفل على العلو.[1]

ولقد ورد النص على ذلك في مجلة الإحكام العدلية التي وضعت أحكاماً لملكية الطوابق المملوكة ملكية مستقلة وللأجزاء المشتركة، كذلك وضعت أحكاما لالتزامات وحقوق المالكين بحيث يمكنهم من الانتفاع بملكيتهم والتصرف بها ضمن حق القرار للعلو على السفل وحق التستر والتحفظ من الشمس والمطر للسفل على العلو، والتمكن من الانتفاع المشروع للمالكين في الجزء الذي تقتضي طبيعة الانتفاع استعماله استعمالاً مشتركا.[2]

فنجد نص المادة (1192) من مجلة الإحكام العدلية التي جاء فيها ما يلي ((كل يتصرف في ملكه كيفما يشاء لكن اذا تعلق حق الغير به فيمنع المالك من تصرفه على وجه الاستقلال. مثلا ألابنيه التي فوقانيها ملك لأحد وتحتانيها لاخر فبما ان لصاحب الفوقاني حق القرار في التحتاني ولصاحب التحتاني حق السقف في الفوقاني أي حق التستر والتحفظ من الشمس والمطر فليس لأحدهما أن يعمل عملا مضرا بالآخر بدون إذنه ولا أن يهدم بناء نفسه)).

وعبارة في ملكه يقصد بها ملك الرقبة والمنفعة، فملكية الطبقة للمالك مستقلة له الانتفاع بها ودفع الضرر عنها. ويتضح ذلك من الالتزامات المتبادلة بين الطرفين صاحبي حق العلو وحق السفل عند ممارستهم لحقهم والانتفاع بملكهم عند تصرفهم واستبعادهم الضرر الناشئ عن هذا التصرف.[3]

ونجد كذلك نص المادة (1193) من مجلة الإحكام العدلية يتحدث عن الاشتراك في استعمال الأجزاء التابعة للانتفاع وكما يلي: ((اذا كان باب الفوقاني

---

[1] راجع: المؤمني، المرجع السابق، ص 60.

[2] راجع: المومني، المرجع السابق، ص 63.

[3] حيدر، علي، دور الحكام في شرح مجلة الإحكام، ص 210- 216 المجلد الثالث.

والتحتاني من الشارع واحدا فصاحبا المحلين يستعملان ذلـك البـاب مـشتركا ولا يسوغ لأحدهما أن يمنع الأخر من الدخول والخروج)). [1]

يتضح من هذا النص أنه لا يجوز لصاحبي حق السفل والعلو أن يمنع أحدهما الأخر من استعمال الباب المشترك الذي يؤدي للطابقين اللـذان يملكانهمـا لأنـه لا ضرر في ذلك، لكن لو منـع احدهما الأخر لتعطلت منافع الملـك الـذي منـع صاحبه. [2]

فالجزء الذي يشترك المالكون للطبقات في استعماله بالاشتراك وينتفعون به على هذا الوجه ويخضع لأحكام الاستعمال المشترك لا يجوز للشريك فيه أن يمنع شريكه من استعماله اذ أن من شأن ذلك أن يحول بين المالك وانتفاعه بملكه، ما دام هذا الاستعمال المشترك لا ينطوي على ضرر. [3]

2.2.1 ملكية الطبقات في القانون الأردني الحديث

تمهيد:

بقي العمل بمجلة الأحكام العدلية في الأردن حتى صدور القـانون المـدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 الذي عمل به بتاريخ 1977/1/1 وقبل صدور هذا القانون صدر قانون ملكية الطوابق والشقق رقم 25 لسنة 1968 الذي عمل به في 4/16 /1968 وهو قانون خاص عمل به قبل صدور القانون المدني الأردني الذي الغي العمل بما يتعارض مع أحكامه من مجلة الأحكام العدلية.

1.2.2.1 قانون ملكية الطوابق والشقق رقم 25 لسنة 1968

استدعت عوامل قسريه تمثلت في تهجير الشعب الفلـسطيني فـي العـامين 1967،1948 الى الأردن، إضافة إلى الهجرة من الريف الى المدن فـي المملكـة

---

[1] مجلة الأحكام العدلية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولـى، الإصـدار الأول 1999 ص 139.

[2] راجع: حيدر، المرجع السابق، ص 210-216 المجلد الثالث.

[3] راجع: المومني، المرجع السابق، ص63.

وتبعا لذلك ازداد عدد السكان فيها وما جابه المدن الكبيرة من مشكلة في الإسكان كل ذلك حدا بالمشرع الأردني الى وضع قانون يعالج ملكية الطوابق والشقق ويـشجع على إقامة هذه الأبنية وعلى إقبال المواطنين عليها كونها توفر لهم مـساكن بكلفـة مقبولة خاصة ذوي الدخل المحدود منهم، إضافة إلى أنهـا تـشجع علـى التوسـع العمودي في إقامة الأبنية وليس التوسع الأفقي مما يساهم في الحفاظ على الملكيـات الزراعية ويجنبها التفتت، كما يساهم في حل أزمة الإسكان.[1]

ولقد صدر هذا القانون وعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية بتاريخ 16/ 4 / 1968. وكان من الأسباب الموجبة لصدوره يتعلق بالنصوص القانونيـة المعمول بها وعدم كفايتها لمعالجه أحكام هذا النوع من الملكيـة، إضـافة لظهـور الأزمة السكانية في البلاد، [2] والتي عانت منها معظم الدول ومنها الـدول العربيـة المجاورة والتي عمدت إلى إيجاد قوانين تنظم موضوع الطوابق والشقق لحل مشكلة الأزمة السكانية من خلال إيجاد مساكن تلاءم حاجات المواطنين وتلبي رغباتهم في تملك شقق رخيصة يملكونها بصورة مستقلة لا على الشيوع تخدمها مرافق مشتركه مملوكه لهم على الشيوع والتي تعتبر هذه المرافق أساسيه وضـرورية لاسـتعمال شققهم المستقلة.

ولقد حذا الأردن حذو الدول العربية الشقيقة المجاورة في إصدار هذا القانون الذي مصدره التشريع اللبناني المأخوذ عن التشريع الفرنسي كما هو معمول به فـي معظم الدول العربية المجاورة والتي تكاد معظم مواد قوانين الطوابق فيها تتطـابق عدا بعض المسائل البسيطة.

وقد تناول هذا القانون في مواده تعريفات الشقة والمالك والطـابق والبنايـة المشتركة وكيفية تسجيل الملكية لدى مديريات تسجيل الأراضي في المملكة وافراز

---

[1] راجع: المومني، مرجع سابق، ص 65.

[2] المرجع نفسه، ص 67.

هذه الشقق وحقوق والتزامات المالكين وأحكام الأفضلية والشفعة والرجحان، وهـذا جاء في القسم الأول منه، أما في القسم الثاني فتطرق القـانون لجمعيـة المـالكين والتزاماتهم، ورسوم تسجيل هذه الشقق.

2.2.2.1 ملكية الطوابق والشقق في القانون المدني الأردنـي رقـم 43 لـسنة 1976

وضع القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 موضع التنفيذ بتاريخ 1/1/ 1977 ويضم بين ثناياه مواد تتعلق بملكيـة الطبقات والشقق جـاءت فـي مـواد (1066– 1075). وأقر بذلك الملكية المفرزة للطبقات والشقق ضمن البناء الواحـد والشيوع الجبري للأجزاء من البناء والمعدة للاستعمال المشترك وحقوق الـشركاء في منفعة هذه الأجزاء والتزاماتهم. وقبل صدور القانون المدني الأردني كان العمل جار بقانون ملكية الطوابق والشقق رقم 25 لسنة 1968 وبقى العمل به فـي ظـل القانون المدني ولم يلغى بل تم النص على العمل بالقوانين الخاصة الـصادرة قبـل صدور القانون المدني ومنها القانون رقم 25 لسنة 1968 وكذلك تم النص على إلغاء العمل بمواد مجلة الأحكام العدلية التي تتعارض مع أحكام القانون المدني طبقاً للمادة 1448من القانون المدني الأردني كون القانون المدني وضع الإطار العـام لملكيـة الطوابق والشقق وحدود هذه الملكية في الأجزاء المفرزة والأجزاء المملوكة علـى الشيوع الإجباري.وقد استمدت النصوص الواردة في القانون المدني والتي جـاءت كأحكام عامة لملكية الشقق والطوابق مصدرها مـن الـشريعة الإسـلامية والفقـه الإسلامي والتشريع الفرنسي وكذلك ما ورد في القـانون رقـم 25 لـسنة 1968 وكذلك نظام ملكية الطوابق في السفل والعلو المعمول به في مجلة الأحكام العدلية.

الفصل الثاني

الطبيعة القانونية للملكية في الشقق والطبقات وحقوق المالكين والتزاماتهم

ثار الجدل حول تحديد الطبيعة القانونية للشيوع في الشقق والطبقات، ولا شك في أهمية تحديد الطبيعة القانونية لهذه الملكية لما لها من أثر في تحديد سلطة المالك منفرداً وسلطة مجموع الملاك سواء على اجزاء العقار المفرزة أو أجزائه المشتركة، وسنحاول في هذا الفصل تحديد الطبيعة القانونية للملكية في الشقق والطبقات من خلال الوقوف على المفهوم الموحد والمزدوج لحق الملكية في الشقق والطبقات وتمييز النظام القانوني لملكية الشقق والطبقات عن غيره من الأنظمة، فإذا ما فرغنا من ذلك انتقلنا إلى الحديث عن حقوق المالكين والتزاماتهم سواء بالنسبة لأجزاء العقار المشتركة أو أجزائه المفرزة وعليه فان هذا الفصل سوف ينقسم إلى المباحث الآتية:

1.2 الطبيعة القانونية لملكية الطوابق والشقق

ينقسم الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لملكية الشقق والطبقات بين اتجاهين: فهناك من يرى ان الأمر يتعلق بحق واحد يرد على الأجزاء المفرزة والمشتركة على السواء ويطلق على هذا الاتجاه المفهوم الموحد[1]، وفي المقابل هناك من يرى ان حق المالك في الشقق والطبقات ينطوي على نوعين من الحقوق، احدهما يتعلق بالملكية الشائعة والأخر يتعلق بالملكية المفرزه، ويشار إلى هذا الاتجاه بالمفهوم المزدوج، وسنحاول هنا الوقوف على هذين الاتجاهين بغية تسليط الضوء على الطبيعة القانونية لحق المالك في شيوع الشقق والطبقات وبيان موقف المشرع الأردني من هذين الاتجاهين، فإذا ما انتهينا من ذلك انتقلنا الى تمييز النظام القانوني لهذه الملكية عن غيره من الأنظمة المشابهة.

---

[1] صافي، مرجع سابق، ص92.

وقد ظهرت نظريتان بشأن تحديد الطبيعة القانونية للحق في ملكية الشقق والطبقات[1] ولهذا لا بد من عرض كل واحدة من هذه النظريات والوقوف على موقف المشرع الأردني من هذه النظريات، حيث نتعرض لمناقشة النظريات المتعلقة بتحديد الطبيعة القانونية للحق في الملكية المشتركة. ايضاً موقف المشرع الأردني من الطبيعة القانونية للحق في الملكية المشتركة.

1.1.2 عرض النظريات المتعلقة بتحديد الطبيعة القانونية للحق في الملكية المشتركة

من أهم النظريات التي أثيرت حول الطبيعة القانونية للحق في الملكية المشتركة نذكر النظرية المزدوجة والنظرية الموحدة وسنتعرض لها تباعاً:

أولاً: النظرية المزدوجة.

تقوم هذه النظرية على أساس التمييز بين الأجزاء المفرزة والأجزاء الشائعة في الشقق والطبقات، فملكية الشقق والطبقات تجمع بين الملكية المفرزة والشيوع العادي،[2] ووفقاً لهذه النظرية فإن الأجزاء المفرزة في البناء تكون محلاً لحق ملكية استئثاري مانع وليس مجرد حق انتفاع، أما الأجزاء المشتركة للبناء فإنها تكون مملوكة على الشيوع على النحو المعروف في الشيوع العادي وتكون ملكية هذه الأجزاء الشائعة تابعة لملكية الأجزاء الخاصة التي تشكل الأصل المتبوع وتدعم نصوص القانون الفرنسي هذه النظرية إذ عرفت المادة الأولى منه شيوع الشقق والطبقات بأنه ذلك الشيوع الذي توزع فيه الملكية على عدة أشخاص لكل منهم نصيب يتمثل في جزء مفرز وحصة في الأجزاء المشتركة.

---

[1] صافي، مرجع سابق، ص29

[2] راجع صافي، ملكية الشقق في التشريع المغربي طبعة أولى، 1989 دون ذكر دار النشر، ص 85

وأضافت المادة الثانية في فقرتها الثانية توضيحاً لذلك بأن (الجـزء المفـرز يكون محلاً لملكية استئثارية للمالك على الشيوع) أما الأجزاء المـشتركة فقـد ورد بشأنها نص في المادة الرابعة الذي يقرر بأنها تكون مملوكة على الشيوع لمجمـوع الملاك أو لبعض منهم،[1] ولم تسلم هذه النظرية من سهام النقد ذلك أن النظـر إلـى الأجزاء المشتركة على أنها تابعة للأجزاء المفرزة التي تعد الأصل في ملكية الشقق وأن التوابع لا يمكن أن توجد دون وجود هذا الأصل يناقض طبيعة الأشـياء. إذ أن الأجزاء المشتركة والأجزاء المفرزة يرتبطان معاً وبهما يتحقق ثبات البناء ووحدته ولا يمكن التفرقة بين ما هو أصلي أو تبعي في أجزاء البناء وعناصره المكونة له، وهذا هو ما تعتمد عليه النظرية الموحدة في تحليلها للطبيعة القانونيـة للحـق فـي الملكية المشتركة.[2]

ثانياً: النظرية الموحدة.

لقد اتجه التطور التاريخي لدراسة طبيعة الحق في الملكية المـشتركة نحـو إقرار الطبيعة المتميزة والموحدة لهذا الحق، فقد ذهب الأستاذ هيبيرو إلى أن الملكية المفرزة والحصة الشائعة في الأجزاء المشتركة في البناء تشكل حقاً مركبـاً ولكنـه موحد [3]، كما أبرز الأستاذ بيدوليفر أن العيب الأساسـي الـذي يعتـري النظريـة المزدوجة هو الفصل الجامد بين الحقوق العينيـة التـي تثبـت لمختلـف المـلاك المشاركين على العقار المقسم إلى طبقات وشقق ذلك أنه توجد بالضرورة روابـط شخصية بين الملاك فيما يخص الحقوق العائدة لكل منهما والالتزامات المتبادلة فيما بينهم، مما يعني أن الحق في الملكية المشتركة يعتبر حقاً عينياً ممزوجـاً بـروابط شخصية بسبب علاقات الجوار المتعددة التي توجد بين مختلف الملاك المـشاركين، فحق مالك البناء المشترك يقع على قسم واحد لا يقبل التجزئة ويخول هـذا الحـق

---

[1] راجع: عبد الحق صافي المرجع السابق، ص92.

[2] he, brauol – paul – apropos d,vne forme parl: icvtiere de copropriete la copropriete par apparbements – rtdc 1938 p.28

وسيشار إليه الصافي، ص91.

3 راجع: صافي مرجع سابق، ص92.

صاحبه حق انتفاع استئثاري على الأجزاء المفرزة وحق انتفاع مقيد على الأجـزاء المشتركة بحق الاتحاد الذي يمثل المصلحة الجماعية لمختلف ملاك الأقسام في اتخاذ القرارات المتعلقة بإدارتها وضمان حسن الانتفاع بها.[1]

2.1.2 موقف المشرع الأردني من الطبيعة القانونية للحق في الملكية المشتركة

لم يعتنق المشرع الأردني أي رأي صريح فيما يخص الخلاف الفقهي المثار حول الطبيعة القانونية للحق في الملكية المشتركة، ولكن توجد مع ذلك عدة إشارات وردت في القانون المدني وقانون ملكية الطوابق والشقق تفيد بأن المشرع الأردنـي يميل إلى التحليل الذي تقول به النظرية المزدوجة،[2] فموضوع حق المالك المشارك في العقار المقسم إلى طبقات أو شقق يكون مزدوجاً، فهو من قبيل الملكية الخاصـة الاستئثارية على الأجزاء المعدة للاستعمال الخاص، ومن قبيل الملكية الشائعة علـى الأجزاء المعدة للاستعمال المشترك من قبل جميع الملاك المـشاركين فقـد نـصت المادة 1066 من القانون المدني الأردني على أنه: (إذا تعدد ملاك طبقات البناية أو شققها المختلفة فإنهم يعدون شركاء في ملكية الأرض وملكية أجزاء البنـاء المعـدة للاستعمال المشترك بين الجميع أو أي جزء آخر تسجل بهذا الوصـف أو تقتـضي طبيعة البناء أن يكون مشتركاً فيه وتشمل بوجه خاص....).

وقد ربط المشرع الأردني بين الأجزاء الخاصة والأجزاء الشائعة في البنـاء عن طريق تطبيق نظرية التابع يتبع المتبوع أو الفرع يتبع الأصل، فالأجزاء الشائعة في البناء تكون تابعة للأجزاء المفرزة ويظهر ذلك من عدة نواحي:

---

[1] piedelievre – albert – la copropriete par appartements –immevble urbain a vsage d, habitation – etvoles de droit prive – sous la direction de jean carbonnier – lgdj paris 1963

[2] مشار اليه عبد الحق صافي، المرجع السابق، ص 92، مثلما عليه الأمر بالنسبة لكل التشريعات المستمدة من قانون 28 يوليو 1938 كالتشريعات المصري في القانون المدني الحالي والتشريعات العربية

فاستعمال كل واحد من الملاك المشاركين للأجزاء الشائعة في البناء يكـون لمصلحة انتفاعه بأجزائه الخاصة التي تشكل الأصل، فقد نصت المادة 1069 مـن القانون المدني الأردني على أنه (لكل مالك أن يتنفع بالأجزاء المشتركة فيما أعـدت له على أن لا يحول ذلك دون استعمال باقي الشركاء لحقوقهم).

فيعتبر شيوع الأجزاء المشتركة في العقار المقسم إلى طبقات أو شـقق مـن قبيل الشيوع الجبري الدائم الذي لا يقبل القسمة وهذا ما أكدته المادة الرابعـة فـي فقرتها الأولى من قانون ملكية الطوابق أو الشقق حيث جاء فيهـا (لا يقبـل القـسم المشترك المشار إليه في المادة الثالثة القسمة الرضائية أو الجبرية ولا التصرف به أو بيعه مستقلاً عن الطوابق أو الشقق، إذ أن حق كل مالك فيه يتبع حكمـاً ملكيـة الشقق أو الطوابق ولا ينفصل عنها في جميع الحالات، غير أنه يحـق للجمعيـة أن تقرر إفراز قسم من العقار غير المبني والتصرف به مستقلاً وفقاً لأحكام نظام إدارة البناء) [1] كما أن الحصة الشائعة العائدة لكل مالك مـشارك فـي ملكيـة الأجـزاء المشتركة في العقار المقسم إلى طبقات وشقق وكذلك حصته في التكاليف المترتبـة على إدارتها.وضمان حسن الانتفاع بها تكون متناسبة مع أهمية أجزائه الخاصة فقد ورد في المادة السابعة من قانون ملكية الطوابق والشقق ما يلي:

(على كل مالك أن يشترك في تكاليف حفظ القسم المشترك وصيانته وإدارته ويكون نصيبه من هذه التكاليف بنسبة قيمة ما يملك في العقار كما هو مبين في نظام إدارة البناء، وكل مالك يتسبب في زيادة نفقات البناء يكون مسؤولاً عنها)[2]، ومجمل القول أن المشرع الأردني قد اعتمد التحليل الذي تقول به النظرية المزدوجة فيمـا يتعلق بتحديد الطبيعة القانونية للحق في الملكية المشتركة.

---

1 نصت المادة 1067 من القانون المدني الأردني على أنه ((الأجزاء المـشتركة مـن المبنـي والمنصوص عليها في المادة السابقة لا تقبل القسمة ويكون نصيب كل مالك فيها بنسبة نصيبه في الدار وليس لأي مالك أن يتصرف مستقلا عن الجزء الذي يملكه)).

[2] هذا ما نصت عليه أيضا المادة 1070 / 1 من القانون المدني الأردني مع اختلاف يسير فـي الصياغة

"وهذه النظرية لا تستقيم مع تقنيات البناء الحديث التي تجعل اغلـب أجـزاء البناء الحديث من قبيل الأجزاء الشائعة التي تشكل هيئة البناء وتـشد مـن متانتـه وتماسكه بل ان هذه الأجزاء الشائعة أصبحت تشمل كثير مـن عناصـر التجهيـز المشتركة والخدمات الجماعية، في حين ان الأجزاء الخاصة فـي البنـاء الحـديث أصبحت تنحصر في جزء محدد من الهواء وبعض مظاهر الزينة الداخلية وهكذا تقع النظرية المزدوجة في تناقض ذلك ان الأجزاء الشائعة التي تكون الفرع التابع حسب هذه النظرية أصبحت تكون الأغلبية بالنسبة للأجزاء الخاصة التي تكـون الأصـل المتبوع، وهذا أمر لا يقبله المنطق ولا يتفق مع مقتضيات التابع والمتبوع "، [1] وهذا ما نقترحه على المشرع ان يأخذ بالنظرية الموحدة.

3.1.2 النظام القانوني لملكية الشقق والطبقات العقارية والأنظمة المشابهة له

ملكية الشقق والطبقات هي إحدى صور الملكية لعقارية التي يتعين عدم الخلط بينها وبين بعض صور الملكية المستحدثة وخاصة تلك التي يطلـق عليهـا نظـام المشاركة في الوقت، حيث يقتصر الأمر في هذا النوع من المشاركة على تخويـل المستفيد حق الانتفاع بجزء مفرز في البناء فترة من الزمن وبهذا الصدد ذهب رأي في الفقه، [2] إلى القول بأننا بصدد حق عيني عقاري وأن حق الشريك مـع حقـوق الشركاء الآخرين يعد من قبيل الملكية الجماعية، فالأجزاء المشتركة تتمثل في الشقة ذاتها والتي يتساوى الملاك في الانتفاع بها وتعد مشتركة لأن الملاك يتساوون فـي الانتفاع بها، أما الأجزاء المفرزة فتتمثل في المدة الزمنية التي يكـون لكـل مالـك خلالها استعمال الشقة والانتفاع بها.

فهذه المدة الزمنية تمثل الملكية الخاصة لكل واحد منها، ولا شك في غموض هذا التحليل إذ فضلاً عن أنه لا يجد سنداً له في نصوص القانون المدني الأردنـي

---

[1] راجع: صافي، المرجع السابق، ص 97.

[2] زهرة، محمد، الفصل القانوني لعناصر الأرض، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة الحادية عشر، العدد الثاني 1987، ص 206 وما بعدها

التي لا تعترف بالملكية الجماعية فإنه لا يوضح الطبيعة القانونية لتلك الملكية فمحل الملكية ينبغي أن يكون شيئاً أما الزمن فهو ليس إلا وسيلة لقياس الأداء المستحق بمقتضى العقد كما هو الحال في عقود الإيجار وفي عقود المدة بوجه عام[1] هذا من ناحية ومن ناحية ثانية فإن حق الملكية الوارد على الأجزاء المفرزة لا يماثل في طبيعتة حق الملكية الفردية إذ تبقى عدة فوارق تبرز كلما تجاوز المالك أعتاب شقته إذ أنه يبصر وجود جماعة الملاك التي تحد من إطلاق حريته في استعمال شقته ومن مظاهر ذلك ضرورة موافقة جماعة الملاك أو على الأقل عدم اعتراضها إذا أراد أن يغير من الاستعمال المقرر لشقته أو أراد أن يجري عليها بعض التعديلات كتوسيع نافذة أو إجراء تعديلات في تمديدات المياه... إلخ، وهو ما يدال على أن سلطة الاستعمال والاستغلال للأجزاء المفرزة في ملكية الشقق والطبقات لا تتفق في مضمونها مع ما هو مقرر في الملكية الفردية مع أنها حق استئثاري ومطلق، فمالك الشقة يلتزم أيضاً بدفع مصاريف دورية تتزايد مع مرور الزمن للوفاء بنفقات إدارة العقار وصيانته وهو ما يباعد بينه على الأقل من الناحية الواقعية وبين المالك ملكية فردية ويقربه من المستأجر.[2]

2.2 حقوق الملاك والتزاماتهم بالنسبة للأجزاء المفرزة أو الخاصة في العقار

تتمثل الملكية المفرزة او الخاصة في الطبقة او الشقة، وقد أوردت المادة الثانية من القانون الأردني رقم 25 لسنة 1968 الخاص بملكية الطوابق والشقق، تعريف للشقة بأنها وحدة سكنية مستقلة من طابق، أما الطابق فهو وحدة سكنية أو أكثر في مستوى أفقي واحد[3]، وقد عرف البعض الطابق بأنه وحدة مستقلة من البناء

---

1 راجع: أبو قرين، ملكية الشقق والطبقات وحقوق الملاك على أجزائها المفرزة والمشتركة، دار الثقافة الجامعية، الطبعة الأولى 2001، ص 342

2 Christian atias – op. cit. p.14 et.s، مشار إليه أحمد عبد العال، مرجع سابق، ص35

3 راجع: سوار، الحقوق العينية الأصلية، ط2 ص 449، المومني الشقق والطوابق، مطبعة التوفيق، 1984.

غير مقسمة إلى شقق وهو يمتد إلى كامل المساحة المبنية من ارض العقار باستثناء ما خصص من هذه المساحة للأجزاء المشتركة أما الشقق فهي أقسام مستقلة من الطوابق. [1]ولما كان حق مالك الشقة او الطبقة هو صورة من صور الملكية الفردية فانه ينبغي الاعتراف لمالك الشقة او الطابق بما تخوله الملكية الفردية لصاحبها من سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف. ونحاول فيما يلي التعرض لسلطات مالك الشقة او الطابق وما يرد على تلك السلطات من قيود تحد منها.

1.2.2 سلطة الاستعمال والاستغلال بالنسبة للأجزاء المفرزة والقيود الواردة عليها

تهميد: سوف نحاول في هنا تسليط الضوء على مضمون سلطة الاستعمال والاستغلال في ملكية الشقق والطبقات والقيود التي ترد على هذه السلطة وذلك في الفروع الآتية:

1.1.2.2 مضمون سلطة الاستعمال والاستغلال بالنسبة للأجزاء المفرزة

لا يختلف مضمون سلطة المالك في هذا المجال عما هو مقرر للمالك في ملكية مفرزة. ولم يرد في القانون المدني الأردني حكم خاص في هذا الشان أما القانون الفرنسي رقم 65 الصادر في 10 يوليو 1965 والمنظم لشيوع العقارات المبنية فانه يقرر في الفقرة الثانية منه، على أن للمالك على الأجزاء المفرزة حقاً استئثارياً مانعاً في الانتفاع بها[2].

ومن مظاهر سلطة المالك في الاستعمال والاستغلال أن يسكن الشقة او الطبقة بنفسه او ان يؤجرها مفروشة او خالية للغير كما ان لمالك الشقة إعادة تنظيم

---

[1] راجع: عيد، ادوارد، الحقوق العينية العقارية، الجزء الأول، 1979 ص 151

[2] وقد ورد نص هذه المادة كالاتي:

sont privatives les parties des batiments et des batiments et des terrains reserves al.usays exclusit d.un coproprietaire determine les parties privatives sont

.lapropritete exclusive dechaque coproprietaire

الشقة داخلياً بضم حجرة الى أخرى او إزالة الحائط بين حجرتين طالمـا ان ذلـك التنظيم لا يؤثر على سلامة ومتانة البناء او أن يفتح باباً اضافياً او يغلق باباً طالمـا ان ذلك لا يخل بالمنظر الجمالي والتناسق العام للعقار[1].

ولا شك في ان لمالك الشقة او الطابق ان يحمي ملكيته بذات الطرق المقررة لحماية حق الملكية وان يعترض على أي اعتداء يقع عليها ويستوي في ذلك ان يقع الاعتداء من بقية ألملاك او من الغير[2].

2.1.2.2 القيود الواردة على سلطة استعمال واستغلال الأجزاء المفرزه (الخاصة)

نحاول هنا استعراض القيود التي ترد على سلطة الاستعمال والاستغلال وذلك على النحو التالي:

أولاً: تقيد الملاك بنوع معين من الانتفاع.

ان السبيل إلى تقييد سلطة الملاك في هذا الصدد، هو اتفاق جميع الملاك بالتقيد بنوع محدد من الاستعمال أو الاستغلال للشقة او الطبقة ولا يغني عن الإجماع الأغلبية مهما علت لان الأمر لا يتعلق بإدارة و استغلال ملكية شائعة بل بملكية مفرزة (خاصة) والتي يكون للمالك دون غيره ان يقرر نوع الاستعمال وكيفيته ويعد الإجماع ضماناً وحمايةً لحق المالك في استعمال ملكه وتخصيصه لما يراه محققاً لمصلحته[3]، كأن يرغب الملاك في ان يكون استعمال الشقة او الطبقة

---

[1] راجع: الجارحي، مصطفى، ملكية الشقق، ط1، 1977، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 29؛ ابو قرين: ملكية الشقق والطبقات وحقوق الملاك على أجزائها المفررة والمشتركة، دار الثقافة الجامعية، ط1،2001، ص56

2 أبو قرين، أحمد عبدالعال، ملكية الشقق والطبقات وحقوق الملاك على اجزائها المفرزة والمشتركة، دار الثقافة الجامعية، ط1، 2001، ص56.

3 المرجع نفسه، ص 58.

قاصراً على السكن دون غيره من اوجه الاستعمال المهني والحرفي والتجاري وذلك بهدف تحقيق أقصى قدر من الهدوء والراحة لساكنيه.

ومثل هذا الاتفاق على فرض وجوده يجب ان يفسر تفسيراً ضيقاً لما فيه من خروج على حكم القواعد العامة، التي تقضي بان الأصل في سلطات المالك ان تكون كاملة، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق او وجد وكان غامضاً فانه لا يقيد سلطة المالك الذي يبقى له ان يستعمل ملكه الاستعمال المناسب فبدلاً من السكن له ان يتخذ منه مكتباً او عيادة او ان يباشر فيه نشاطاً تجارياً طالما ان هذا الاستعمال لا يتعارض مع استعمال بقية الملاك لوحداتهم[1].

ثانياً: تقييد الملاك بمقتضى شرط المنع من المنافسة.

وفي هذا المجال ينبغي التنوية الى الاختلاف بين نصوص القانون المدني الأردني وبين نصوص القانون الفرنسي المنظم لملكية الطبقات والشقق وذلك بخصوص اتحاد الملاك وسلطاته ذلك ان قانون 10 يوليو 1965 المنظم لملكية الشقق والطبقات او ما يطلق عليه الشيوع الرأسي تضمن تنظيماً آمراً يتعلق بالنظام العام خول بمقتضاه اتحاد أملاك سلطة فرض قيود على الأجزاء المفرزة للعقار طالما كانت تلك القيود متفقة مع الغرض المخصص له العقار.[2]

بينما لا يملك اتحاد ملاك العقار في القانون الأردني مثل هذه السلطات إذ ان نصوص القانون المدني والقوانين المكمّلة في هذا الشأن لم تمنح اتحاد الملاك سلطات على الأجزاء المفرزة للعقار وفي ظـل هـذا الوضع، فان للمالك ان يباشر أي نشاط تجاري او مهني في شقته وله ان يغير هذا النشاط ولو كان ذلك النشاط مماثلاً لنشاط موجود في العقار ولا يمكن تقييد حرية المالك في هذا الخصوص إلا بمقتضى شرط المنع من المنافسة متى توافرت الشروط الخاصة لصحة مثل هذا الشرط.

---

[1] راجع: النمير، هدى، القيود التي ترد على تصرفات مالك المبنى المقسم إلى شقق وطبقات، رسالة دكتورة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس 1989، ص 195.

[2] المرجع نفسه، ص197.

ثالثــاً: القيــود المتعلقــة بالانتفــاع بالــشقق والطبقــات ومــدى نفاذهــا فــي مواجهة الخلف الخاص.

إذا كان على مالك الشقة او الطابق ان يتقيد في استعماله بالغرض المحدد له العقار وبطابعه العام، فان ذات القيد يسري ايضاً في مواجهة من يخلفه في استعمالها او الانتفاع بها كالمستأجر كما تسري في مواجهة هذا الخلف ايضاً لائحة اتحاد الملاك وما يرد بها من قيود وافق عليها المالك المؤجر، كشرط تخصيص الشقة للسكن الراقي وعدم مباشرة نشاط تجاري او صناعي فيها نظراً لما ينجم عن تلك الأنشطة من ضجيج يتعارض مع الطابع العام للعقار وكونه مخصصاً للسكن وتطبيقاً لذلك ذهبت محكمة النقض الفرنسية.[1] الى ان لاتحاد الملاك سلطة رفع دعوى غير مباشرة على المستأجر للمطالبه بفسخ عقد الإيجار لمخالفة المستأجر لشروط العقد ولائحة اتحاد الملاك. ولا شك في ان هذه الدعوى تخضع للقواعد العامة المقررة في هذا الشان واهم تلك القواعد وجوب أخطار مالك الشقة بتلك الدعوى وان يكون المالك قد تقاعس عن رفعها.[2]وهذا الحكم يتفق مع القواعد العامة في القانون المدني الأردني ويمكن الأخذ به متى وجد في لائحة اتحاد الملاك شرط واضح ومحدد بتخصيص الشقق لغرض معين وارتضاه جميع الملاك.وفي هذا الاتجاه استقر الفقه المصري على نفاذ لائحة الشيوع في الشقق المبنية على كل من يخلف مالك الشقة في الانتفاع بها ولو لم يكن الخلف عالماً بها ويؤسس الفقه المصري هذا الحكم قياساً على الشيوع العادي.[3]، إذ ان المادة 2/828 من القانون المدني المصري قررت

---

[1] حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 20 ديسمبر 1994 مجلة دالوز، ص245، مشار اليه في عبد العال، المرجع السابق، ص 71.

[2] عبد العال، المرجع السابق، ص 72.

[3] منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري مطبعة سيد عبـد ا وهبـه، القاهرة 1965، ص260.

سريان النظام الذي تضعه أغلبية الشركاء على خلفاء الشركاء جميعاً سواء أكان الخلف عاماً او خاصاً ولم تشترط العلم لذلك.[1]

بينما يذهب رأي آخر بحق الى ان الأمر لا يعد استثناء على القواعد العامة في انتقال الالتزامـات الشخـصية للخـلـف الخـاص وان سـريان هـذه الالتـزامـات عـلى الخـلـف الخـاص آمر تبرره الطـبيعة الخاصـة لهـذه الالتزامات، وكونها التزامات ذات طبيعة عينية ترتبط بالحق العيني لا بذمة صاحب الحق العيني[2].

2.2.2 مضمون سلطة التصرف والقيود الواردة عليها

1.2.2.2 مضمون سلطة التصرف.

سلطة التصرف هي جوهر حق الملكية ومن خصائصه المميزة له ولمالك الشقة او الطبقة أن يجري عليها كل صور التصرف القانوني سواء تعلق الأمر بملكية الشقة او الطبقة او منافعها او تعلق بترتيب حق عيني تبعي عليها وايضاً تشمل سلطة المالك في إبرام عقود الإيجار التي تكون الشقة محلاً لها [3]وهو ما سنوضحه فيما يلي:

أ- التصرفات الناقلة للملكية.

لا شك في ان التصرف في الشقة او الطبقة يخضع للقواعد العامة في إبرام العقود والتي يكفي وفقاً لها ان تكون الشقة معينة او قابلة للتعيين وتعتبر الشقة معينة متى ذكر موقع العقار الذي توجد به الشقة وموقعها فيه ورقمها.

---

[1] وتقابلها المادة 2/1034 من القانون المدني الأردني حيث جاء فيها " فان لم يتفق الشركاء جاز لهـم ان يختاروا مدير او ان يضعوا لإدارة المال والانتفاع به نظاماً يسري على الـشركاء جميعـاً وعلـى خلفائهم سواء أكان الخلف عاماً او خاصاً.

2 الجارحي، المرجع السابق، ص 260.

[3] سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 1993، ص 32، الجارحي،المرجع السابق، ص28.

والسؤال الذي يطرح نفسه بهذا الصدد هو هل أن عدم ذكر المتبايعون مساحة الشقة يستتبع بطلان عقد البيع ؟ يمكن أبطال العقد للغلط في صفة جوهرية في الشيء المبيع وقد يتوفر الغلط الذي يصيب الإرادة ويبرر البطلان [1].

ويرتبط بالتساؤل السابق تساؤل آخر وهو هل يعتبر من قبيل الغلط في صفة جوهرية في المبيع عدم إبلاغ المشتري بأنه لا توجد لائحة لتنظيم الشيوع ؟

لا شك أن بيع الوحدة السكنية مع عدم إبلاغ المشتري بأنه لا توجد لائحة ذلك ان عدم وجود اللائحة من شانه تجهيل حقوق المشتري للوحدة السكنية على الأجزاء المشتركة، وما يتعلق بها من التزامات، كما ان المشتري للوحدة السكنية لن يستطيع أجراء تعديلات على الأجزاء المشتركة، لعدم وجود اتحاد للملاك، مما يجبره على الانتظار فترة من الزمن لحين قيام القضاء بالبت في مسالة تكوين الاتحاد ووضع لائحته مما يعد غلطاً في صفة جوهرية في الشيء المبيع تبرر أبطال العقد [2].

ولا يقتصر التصرف القانوني الناقل للملكية من قبل المالك على الشقة بل ينصرف ايضاً الى حصة المالك في الأجزاء المشتركة ومن المسلم به ان التصرف في الشقة او الطبقة يعتبر الوسيلة الوحيدة للتصرف في الأجزاء المشتركة ويشملها بالضرورة[3].

والسؤال الذي يطرح نفسه بهذا الصدد هو هل يجوز لمالك الشقة او الطبقة ان يرتب عليها حق انتفاع للغير ؟

في الحقيقة لمالك الشقة ان يرتب عليها للغير حق انتفاع يخوله سكناها وفـي هذه الحالة فان المنتفع وهو صاحب حق عيني أصلي يلتزم بكافة النفقات المتعلقـة بصيانة الأجزاء المفرزة والمشتركة كما يلتزم ايضاً بكافة الأعباء التي يلتـزم بهـا

---

[1] ابو قرين، المرجع السابق، ص 76.

[2] راجع حكم محكمة استئناف باريس الصادر بتاريخ 2000/8/4 مجلة دالوز، ص 219.

[3] ولقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى ان الحكم الذي يساوي في الأعباء بين المستأجر والمنتفع يخالف القانون، نقض مدني فرنسي 14 نوفمبر 1996، الأسبوع القانوني 1997، ص 270.مشار إليهما في أبو قرين، المرجع السابق 76وما بعدها.

المالك، بما في ذلك الضرائب العقارية وذلك بخلاف المستأجر الـذي لا يلتـزم الا بنفقات الصيانة.[1]

ولا شك ان هذه التفرقة بين المنتفع والمستأجر فيما يتعلق بالأعباء التي يلتزم بها كلاً منها تتفق مع المبادئ العامة في القانون المدني اذ لا تجوز المساواة بين حق عيني اصلي وهو حق الانتفاع وبين حق شخصي يتمتع به المستأجر.[2]

ب- الإيجار.

من التصرفات التي يحق لمالك الشقة أجراؤها إبرام عقد أيجار مع الغير، ويترتب على مثل هذا التصرف التزام المستأجر بما يرد في لائحة اتحاد الملاك من قيود وبالتالي يتقيد المستأجر بما يرد من حظر لبعض أوجه الاستغلال التجاري التي لا تتفق مع الطابع العام للعقار ومع الغرض الذي خصص له،[3] ولكن ما هو حكم بعض القيود التي ترد على سلطة المالك في تأجير الشقة كاشتراط موافقة مدير الاتحاد على التاجي او حظر التأجير لأكثر من مستأجر ولا شك في ان هذه القيود قد يكون لها ما يبررها في الواقع العملي إذ أن إطلاق سلطة مالك الشقة في تأجير الشقة مفروشة أو خالية من شانه ان يأتي بخليط من السكان يتنوعون في جنسيتهم وطباعهم وهو أمر من شانه ان يبعث على الشقاق بـين سـاكني الـعقار.[4]وفي ظل نصوص القانون المدني الأردني والتشريعات العربية المماثلة كالقانون المدني المصري، فانه يصعب تقييد سلطة مالك الشقة في التأجير والسبيل الوحيد لهذا التقييد هو اتفاق يجمع عليه الملاك ويحدد القيود المنظمة لسلطة المالك في التأجير.[5]

---

[1] راجع: عبد الفتاح مراد، اتحاد الملاك وملكية الشقق، الإسكندرية 1997 ص29؛ راجع: ابو قرين، المرجع السابق، ص 78.

[2] أبو قرين، المرجع السابق، ص78.

[3] راجع: المومني، المرجع السابق، ص 87.

[4] راجع: الجارحي، المرجع السابق، ص40.

[5] راجع: عبد العال، المرجع السابق، ص 79.

ج- رهن الشقة.

في إطار سلطة التصرف لمالك الشقة يثور التساؤل حول إمكانية قيام مالك الشقة برهنها ضماناً لدين عليه او على غيره. ويجب التفرقة بين حالتين: الحالة التي تكون فيها الشقة مكتملة البناء والحالة التي تكون فيها الشقة تحت الإنشاء، ففيما يتعلق بالحالة الأولى التي تكون فيها الشقة مكتملة البناء فليس هناك ما يحول دون قيام المالك برهن الشقة،[1] أما في الحالة الثانية والتي تكون فيها الشقة تحت الإنشاء او لم يشرع بإنشائها بعد فان الرهن في هذه الحالة يتعارض مع المبدأ الواردة في المادتين 1328 و2/1329 من القانون المدني الأردني والتي تقرر بطلان رهن المال المستقبل.[2]

ولا شك في أن هذا البطلان لا مفر منه إذا كان مالك الشقة التي لا زالت تحت الإنشاء لا يملك الأرض المقامة عليها الشقة وذلك بخلاف فيما إذا كان مالك الشقة يملك الأرض التي تقام عليها او حصة فيها فيجوز في هذا الفرض رهن الأرض ويمتد الرهن إلى الأبنية المقامة على الأرض المرهونة باعتبارها من ملحقات العقار المرهون وفقاً لنص المادة 1330 من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها " يشمل الرهن التأميني ملحقات العقار المرهون من أبنية واغراس وعقارات بالتخصيص وكل ما يستحدث عليه من إنشاءات بعد العقد ".

والمادة 1331 1- "للشريك في عقار شائع أن يرهن حصته ويتحول الرهن بعد القسمة إلى الحصة المفرزة التي تقع في نصيبه مع مراعاة قيده في دائرة التسجيل"، 2- " وتخصص المبالغ التي تستحق له من تعادل الحصص أو ثمن العقار لسداد دين الرهن"

---

[1] راجع: مراد، المرجع السابق، ص39.

[2] نصت المادة 1328 على انه " يجب ان يكون العقار المرهون رهناً تامينياً قائماً وموجوداً عند أجراء الرهن "

ونستخلص من هذين النصين بانه ليس هناك ما يحول دون رهن الشقة تحت البناء، إذ أن الغالب أن يكون للمالك حصة في الأرض، كما انه يمكن تعيين الـشقة تعييناً دقيقاً ومراعاة قاعدة تخصيص الرهن وذلك بذكر موقع الأرض ومواصـفات الشقة وحدودها والطابق الذي تقع فيه، وألا كان الرهن باطلاً.[1]

ويمكن للدائن المرتهن أن لا يصرف مبلغ القرض كاملاً على عـدة دفعـات وطبقاً لتقدم أعمال البناء على ان لا يصرف رصيد القرض ألا بعـد تمـام أعمـال البناء، كما يمكن تضمين عقد الرهن شرطاً يقضي بحلول الدين فـوراً فـي حالـة التوقف عن أعمال البناء[2].

2.2.2.2 القيود الواردة على سلطة مالك الشقة في التصرف.

قد يرد في سند التمليك او في لائحة اتحاد الملاك جملة من الشروط التي تقيد سلطة المالك وتسمى بالقيود الاتفاقية والى جانب هذه القيود الاتفاقيـة قـد يـنص القانون على قيود تحد من سلطة المالك وتسمى بالقيود القانونية وسنحاول استعراض تلك القيود تباعاً.

أ-: القيود الاتفاقية.

هي القيود التي ترد في سند التمليك او في لائحة اتحاد الملاك ومـن شـانها تقييد سلطة مالك الشقة او الطابق في التصرف [3]، وفي ما يلي نحـاول اسـتعراض صورتين منها.

---

1 نصت الفقرة الثانية من المادة 1329 من القانون المدني الأردني على انه " يجوز للمحكمة أن تبطل عقد الرهن التأميني إذا لم يكن العقار المرهون معيناً فيه تعييناً كافياً "

2 راجع: كامل، سمير، شرط الملكية في الرهن العقاري، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة 1979، ص 379.

3 الجارحي، المرجع السابق، ص 5.

الصورة الأولى: اشتراط منع التصرف في العقار مجزءاً.

وتجدر الملاحظة إلى انه إذا تم الاتفاق على منع التصرف في الشقة او الطبقة ككل فمثل هذا الشرط لا يتقرر لمصلحة الشقق او الطبقات الأخرى بل يتقرر لمصلحة الملاك الآخرين الذين يخشون مغبة دخول ملاك جدد لا يعرفونهم وفي هذه الحالة فان الأمر يتعلق بشرط مانع من التصرف لا يصح إلا إذا كان مقيداً بمدة محددة ولمصلحة مشروعة وفقاً لما ورد في المادة 1028 من القانون المدني والتي جاء فيها " ليس للمالك أن يشترط عقداً كان أو وصية شروطاً تقيد حرية المتصرف إليه إلا إذا كانت هذه الشروط مشروعة وقصد بها حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير لمدة محدودة".

الصورة الثانية: تقييد سلطة التصرف في الغرف المستقلة التي تتبع الوحدات السكنية.

قد تخصص لكل شقة او طبقة غرفة مستقلة لخدمتها، سواء في ذات طابق او في الطابق الأخير كما قد يخصص لكل شقة او طابق مكان لاستعماله موقفاً للسيارات وفي هذا الصدد يثور التساؤل عن إمكانية التصرف في هذه الأجزاء بصورة مستقلة عن الشقة او الطابق كما قد تتضمن لائحة الملاك شرطاً يحظر على المالك التصرف في الغرف المستقلة التي تتبع الوحدة السكنية للغير لنفس الأسباب التي تثير حظر تجزئة الشقة وهي عدم زيادة سكان العقار وشاغليه مما يؤدي إلى الانتقاص من قيمة العقار وإذا منع المالك من التصرف في الغرف المستقلة بالبيع أو الإيجار للغير فان ذلك يعني انه ليس أمام مالك الشقة او الطبقة ألا استخدام هذه الأماكن أما بنفسه او بواسطة من ينوبون عنه كالخدم او الحراس.[1]

وتطبيقاً لذلك أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكماً قررت فيه بطلان الشرط الذي يرد في لائحة اتحاد الملاك ويحظر التصرف في الغرف المستقلة التي تتبع الوحدات السكنية على اعتبار أن هذا الشرط يتعارض مع ما هو مقرر للمالك

[1] راجع: احمد عبد العال، المرجع السابق، ص85 .

من سلطة التصرف[1] وبهذا الحكم تبرز محكمة النقض الفرنسية الطابع الفردي لحق المالك بأنه لا يختلف في جوهره عن حق الملكية في صورته العادية ولا شك في إن مثل هذه النتيجة تتفق مع المبادى العامة في القانون المدني.[2]

ب-: القيود القانونية على سلطة المالك في التصرف .

وهـي القيـود المنـصوص عليهـا فـي القـانون والتـي تحـد مـن سلطة المالك في التصرف،[3] وسنحاول التصدي لها تباعاً.

أولاً - الأفضلية وحدودها في بيع الشقق والطبقات.

عند قيام المالك ببيع شقته او طبقته يثور التساؤل حول إمكانية الـشفعة فـي مثل هذا البيع من جانب باقي الشركاء أما على أساس الجوار الراسـي او الأفقـي وذلك بان يشفع صاحب الشقة السفلى في بيع الشقة التي تعلوه او فـي تلـك التـي تجاوره وتلاصقه في ذات الدور واما على أساس أن جميع الملاك تثبت لهم علـى الشيوع ملكية الأرض المقام عليها البناء ويبرر الشفعة في هذا المجـال أنهـا تعـد وسيلة لتخلص الملاك من حالة الشيوع ولو جزئياً.[4]

ولقد استبعد قانون ملكية الطوابق والشقق رقـم 25 لـسنة 1968 الأحكـام المتعلقة بحق الشفعة والرجحان وغيرها من الحقوق المماثلة للتطبيق على العقارات المسجلة بمقتضاه[5]، إذ نصت المادة الحادية عشر منه على ما يلي ((لا تطبق علـى

---

[1] نقض مدني فرنسي، الدائرة الثالثة 11 مارس 1971، الاسبوع القانوني ص 16722، مشار اليه في أحمد ابو قرين، المرجع السابق، ص86.

2 راجع: أحمد عبد العال، المرجع السابق، ص86.

[3] الجارحي، المرجع السابق، ص 31.

[4] راجع: السنهوري، الوسيط، حق الملكية، المجلد الثامن، ص569.

[5] لمزيد من التفاصيل راجع: المومني، المرجع السابق، ص 175.

العقارات المسجلة بمقتضى هذا القانون الأحكام المتعلقة بالشفعة وبحق الرجحان او بأي حق آخر مماثل)).

كذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في قرار لها بأنـه " لا تطبـق أحكـام الشفعة الواردة في القانون المدني على الشقق بصراحة المادة 11 من قانون ملكيـة الطوابق والشقق ولذلك فلا شفعة بين أصحاب الشقق في بناية واحدة ومقامة علـى أرض واحدة "[1]

ثانياً: حق الافضلية وحدوده في بيع الشقق والطبقات

ذكرنا سابقاً أن قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني استبعد الأحكام المتعلقة بحق الشفعة والرجحان عن التطبيق على العقارات المسجلة بمقتضاه، الا انه أجاز حق الأفضلية للشريك في الشقة أو الطابق. حيث نصت المادة الثامنة مـن قـانون ملكية الطوابق والشقق على أنه ((لكل شريك في طابق أو شقة حق الأفضلية لشراء الحصة الشائعة التي يراد بيعها بالتراضي من شخص غير شريك ولا ينـشأ ذلـك الحق إذا كان البيع بين الزوجين أو الأصول أو الفـروع أو الأخـوة أو الأخـوات وفروعهم)). ويتضح من هذا النص أن للمالك أن يتـصرف بالـشقة أو الطـابق تصرفاً ناقلاً للملكية بالبيع للغير إلا أن هذا التصرف يعطي للشريك على الشيوع في الحصة المباعة الحق بتملكها استناداً لحق الأفضلية. وتخضع ممارسة هـذا الحـق لشروط حددتها المادة الثامنة والتاسعة من القانون. وهذا الحق كما لا حظنا مفـرداً في التشريع الأردني بخلاف القانون المدني المصري وكذلك السوري اللذين لم ينصا عليه. ومن ثم تطبق أحكام الشفعة في هذين التشريعين على الشقة أو الطـابق عنـد البيع.

كذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها بمـا يلـي" إن المـادة التاسعة من قانون ملكية الطوابق والشقق قد أعطت الشريك في شقة أو طابق حـق

---

1 قرار محكمة تمييز حقوق رقم 1987/287 تاريخ 1987/4/27 المنشور على الصفحة 113 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1990/1/1.

الافضلية في شراء حصة شريكه في الشقة أو الطابق ولم يعط مالك الشقة في بناية حق الافضلية في شراء شقة مستقلة مملوكة لآخر إذا باعها لأي شخص سواء أكان مالكاً لشقة في البناية أو غير مالك"[1]

3.2 حقوق الملاك والتزاماتهم بالنسبة للأجزاء المشتركة

يقصد بالأجزاء المشتركة تلك الأجزاء من البناء المعدة للاستعمال او للفائدة المشتركة لكل الملاك او لبعضهم [2]، وفي تحديد ما يعد من الأجزاء المشتركة نصت المادة 1066 على اعتباره كذلك، كل ما يعد للاستعمال المشترك او أي جزء آخر يسجل بهذا الوصف او تقتضي طبيعة البناء ان يكون مشتركاً فيه واورد بعض الأمثله لذلك كالأرض التي يقام عليها البناء وبوجه خاص حسبما نصت عليه تلك المادة – الأساسات والجدران الرئيسية والجدران الفاصلة المشتركة والجدران المعدة للمداخن ولحمل السقوف ومجاري التهوية للمنافع[3]..... الخ وفيما يتعلق بهذه الاجزاء المشتركة ينشا بين الشركاء شيوع جبري يخضع للقواعد التي تحكم هذه الصورة من صور الشيوع ونحاول هنا استعراض حقوق والتزامات الملاك بالنسبة للاجزاء المشتركة.

1.3.2 حقوق الملاك على الأجزاء المشتركة

من حق صاحب الشقة او الطبقة ان يستعمل الأجزاء المشتركة ويستنفع بها وان يعدل فيها تسهيلاً للانتفاع بها وهو ما سنوضحه في الفروع التالية:

---

[1] قرار محكمة تمييز حقوق رقم 1987/287 تاريخ 1987/4/27 المنشور على الصفحة 113 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1990/1/1.

[2] مصطفى الجارحي، المرجع السابق، ص 12، خالد محمد زكي، ملكية الطبقات 1979، ص 189.

[3] وتقابلها المادة 857 من القانون المدني المصري.

1.1.3.2 استعمال الأجزاء المشتركة والانتفاع بها.

نصت المادة 1069 من القانون المدني على ان " لكل مالك ان ينتفع بالأجزاء المشتركة فيما أعدت له على ألا يحول ذلك دون استعمال باقي الشركاء لحقوقهم".[1] وطبقاً لهذا النص فانه اذا كان للمالك ان ينتفع بالأجزاء فيما أعدت له، وفي حدود الغرض منها إلا انه مقيد بحقوق الشركاء الآخرين، وهو ذات المبدا المقرر في الشيوع العادي، فله ان يستعمل المبنى للمرور او لإيقاف سيارته مؤقتاً. وأياً ما كان نوع الاستعمال فهي من مسائل الواقع التي تتفاوت تفاوتاً بينياً حسب طبيعة العقار وموقعه وساكنيه وطبيعة الحي.[2]

2.1.3.2 تعديل الاجزاء المشتركة.

نصت المادة 1071 من القانون المدني الأردني على انه (لا يجوز لأي مالك إحداث تعديل في الاجزاء المشتركة بغير موافقة جميع الملاك حتى عند تجديد البناء إلا إذا كان التعديل الذي يقوم به من شأنه أن يعود بالنفع على تلك الاجزاء ودون ان يغير من تخصيصها أو يلحق الضرر بالملاك للآخرين ".

ويلاحظ ان هذه المادة أجازت للمالك إحداث تعديل في الاجزاء المشتركة بعد الحصول على موافقة جميع الملاك. إلا أن عجز هذه المادة استثنى من شرط الاجماع التعديل الذي يقوم به أحد الملاك اذا كان من شانه ان يسهل استعمال تلك الاجزاء ودون ان يغير من تخصيصها او يلحق الضرر بالملاك الآخرين.[3] ويتفق النص الوارد في القانون المدني المتعلق بعدم الجواز للمالك بأجراء التعديلات بشكل عام مع النص الوارد في القانون الخاص بملكية الطوابق والشقق مع ملاحظة أن أجازت التعديل من قبل المالك في القسم المشترك أو الأجزاء من القسم المشترك كأبواب المداخل والشبابيك تكون بقرار يصدر عن الجمعية بأغلبية ثلاثة أرباع

---

1 وتقابلها المادة 857 من القانون المدني المصري.

2 عبد العال، المرجع السابق، ص102.

3 راجع: المومني، المرجع السابق، ص 215.

الأصوات على الأقل، وبالنتيجة على المالك الذي يرغب بإجراء التعديل التقدم بطلب للجمعية لتصدر قراراً تجيز به ذلك التعديل أو لا تجيزه.[1]

وكذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في قرار لها بما يلي[2]:" بما أن المـادة السادسة من قانون الشقق والطوابق لا تجيز إحداث أي تعديل في القسم المشترك إلا بقرار تصدره الجمعية بأغلبية ثلاثة أرباع الاصوات على الاقـل، فإنـه لا يحـق للمميز أن يبني على الأرض المشتركة جداراً ولا يوسع البرندتين عليها كما لا يحق له أن يضع مدخنة على الجدران الرئيسية للبناية لأن ذلك يدخل فـي عـداد القـسم المشترك حسب التعريف الوارد في المادة الثانية من هذا القانون"

2.3.2 القيود الواردة على استعمال الاجزاء المشتركة والانتفاع بها

نحاول هنا استعراض القيود التي يجب مراعاتها عنـد اسـتعمال الأجـزاء المشتركة، أو التي تحد من سلطة الملاك في ادخال تعديلات على العقار.

1.2.3.2 عدم تعارض الاستعمال مع الغرض الذي خصصت له الأجزاء المشتركة

يدخل في نطاق لائحة اتحاد الملاك تحديد الغرض الذي خصصت من اجله هذه الأجزاء، كأن يرد في بنود اللائحة تحديد لحديقة العقار أو الأماكن المخصصة لوقوف السيارات أو الغرفة التي تستعمل لسكن الحارس أو الخدم ويجوز لكل شريك أن يستعمل الأجزاء المشتركة في العقار وذلك بشرط أن يكون استعمال الأجزاء المشتركة فيما أعدت أو خصصت له على وجه لا يضر بالعقار ولا يحول دون استعمال باقي الملاك وتطبيقاً لذلك فللشريك أن يدخل من الباب العام للعقار، وأن يصعد السلم أو يركب المصعد للوصول إلى شقته، وأن يوصل أنابيبه ومواسيره

---

1 المومني، المرجع السابق، ص 215.

2 راجع: قرار محكمة تمييز حقوق رقم 539 /1986 تاريخ 1986/8/6 المنشور على الصفحة 1974 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1989/1/1.

بالأنابيب والمواسير المشتركة في العمارة في المياه والغاز والنور،[1] وعلى العكس لا يجوز لمالك الطبقة أو الشقة أن يضع على واجهة شقته إعلانات مضيئة تشوه المظهر الخارجي للعمارة أو تمنع الملاك الآخرين من رؤية الطريق العام بسبب انعكاس الضوء ولا يجوز لمالك الشقة السفلى الذي يقوم باستغلال مقهى فيها أن يفتح في الجدار بابا يؤدي إلى سلم العقار بما يترتب عليه من استعمال عملاء وزبائن المقهى لهذا الباب، فتزداد الحركة في فناء السلم ويضار الملاك الآخرون.[2]

2.2.3.2 عدم الاستئثار بالأجزاء المشتركة نتيجة استعمالها.

إذا كان للشريك أن يستعمل الأجزاء المشتركة فيما خصصت له فأنه مقيد بحقوق بقية الشركاء. إذ يجب عليه ألا يحول دون استعمال بقية الملاك بهذه الأجزاء والانتفاع بها. ويقتضي ذلك ألا يستعمل الشريك تلك الأجزاء استعمالاً استئثارياً يتضمن معنى السيطرة والانفراد بها ويعتبر من هذا القبيل التعديل في جدران الشقة على حساب فراغ السلم لكي يتسع فراغها الداخلي، أو حشر عدد من المركبات في المرآب تحول بين الآخرين واستعمالهم لمركباتهم [3].

3.2.3.2 عدم جواز أحداث تعديل في الأجزاء المشتركة.

أجزاء العقار المشتركة هي تلك التي تخصص لمنفعة جميع الملاك أو بعضا منهم. والقاعدة أن أي تعديل في تخصص منفعة هذه الأجزاء يتطلب صدور قرار عن الجمعية بأغلبية ثلاثة أرباع الأصوات على الأقل[4] ومن هذا القبيل إعادة طلاء

---

[1] المرجع نفسه. مراد، المرجع السابق، ص53.

[2] راجع السنهوري، الموجع السابق، ص1022، غانم، إسماعيل، ملكية الطبقات والشقق مجلة إدارة قضايا الحكومة، 1964 ص 21.

[3] راجع: أحمد عبد العال، المرجع السابق، ص 113 أحمد سعيد المومني، المرجع السابق ص 212

[4] المادة السادسة من قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني.

واجهة العمارة أو تخصيص مكان لانتظار السيارات ولكل مالك أن ينازع فيما تصدره الجمعية من قرارات، طالبا من القضاء إلغاؤه لما قد يشوبه من تعسف.[1]

3.3.2 التزامات مالكي الشقق

تقضي القواعد العامة بأن المالك يتحمل وحده نفقات حفظ وصيانة وتحسين ما يملكه ويتحمل هذه النفقات بالاشتراك مع غيره من الشركاء إذا كانت ملكية شائعة، ولا خروج على هذه القواعد في ملكية الشقق والطبقات، فمالك الشقة أو الطابق يتحمل جميع نفقات الملكية المفرزه، أما بخصوص نفقات الملكية الشائعة فيتحملها جميع الشركاء على الشيوع أي جميع ملاك الشقق.[2]

1.3.3.2 التزام المالك بالمساهمة في نفقات وصيانة الأجزاء المشتركة.

وسنحاول هنا بيان مضمون هذا الالتزام فـي القـانون الأردنـي والقـانون الفرنسي وطبيعته وتحديد المدين به وحكم امتناعه عن الوفاء بحصته فـي الأعبـاء المشتركة.

أولا: مضمون التزام المالك بالمساهمة في نفقات وصيانة الأجزاء المشتركة عند تحديد الأحكام الخاصة بمساهمة الشركاء في نفقات الصيانة، فانه ينبغي التنويه إلى اختلاف النصوص الواردة في القانون المدني الأردني عن تلك الواردة في القـانون الفرنسي وذلك على النحو التالي:

أ - الوضع في القانون الأردني:

طبقاً للمادة السابعة من قانون ملكية الشقق والطبقات يتحدد التـزام المالـك فـي المساهمة في نفقات وصيانة الأجزاء المشتركة وكذلك الخدمات الجماعية بنسبة قيمة

---

[1] راجع: عبد العال، المرجع السابق، ص 116.

[2] راجع: الجارحي، المرجع السابق، ص 55 ونصت المادة 1037 من القانون المدني الأردني على أن: ((نفقات إدارة المال الشائع وحفظه والضرائب المفروضة عليه وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوع أو المقررة على المال يتحملها جميع الشركاء كل بقدر حصته)).

ما يملك في العقار طبقاً لما هو مبين في نظام إدارة البناء [1]، ولا عبرة فـي ذلـك بالانتفاع الفعلي، إذ يكفي أن يكون بوسعه الانتفاع بها ولا يـستتبع امتناعـه عـن الانتفاع بها إعفاؤه من نصيبه في تكاليف صيانتها وحفظها،[2] كما أنه وفقاً لـذات النص فانه لا يعتد في تحديد مساهمة المالك بمدى الفائدة التي تعود عليـه أو أنهـا منعدمة أو محدودة بالمقارنة مع غيره من الملاك. فمالك الشقة السفلى يلتزم بـدفع نصيبه في صيانة المصعد أو الآلة الرافعة للمياه وإضاءة السلم مع أنه قد لا يستعمل تلك المرافق أو لا يستفيد منها.[3] إذ انه وفقاً لنصوص القانون المدني الأردني وقانون ملكية الطبقات والشقق تتحدد مساهمة المالك في النفقات بحسب قيمة ما يملـك فـي العقار ولم تشر تلك النصوص إلى عوامل أخرى يمكن إدخالها في الاعتبار. وتتعدد تلك النفقات ويصعب حصرها فهناك مصاريف صيانة المدخل ومـصاريف نظافـة العقار وأجر الحارس ومصاريف الدعاوي القضائية التي ترفع على الاتحاد وأجهزة الرقابة والإنذار والتي تهدف إلى الحفاظ على أمن وسلامة العقار.

ونخلص من ذلك أن الالتزام بالمساهمة في النفقات المتعلقة بصيانة مرافق العقار وتجهيزاته المشتركة يقتضي الإفادة منها أو على الأقل إمكانية الإفـادة منهـا مـن الناحية الموضوعية ولو لم يستفيد منها بالفعل.

ويبقى القول بأنه لا مانع من اتفاق الشركاء على توزيع هذه النفقات علـى نحو مغاير لما ورد في المادة السابعة من قانون ملكية الطوابق والشقق، إذ أن هـذه

---

[1] جاء نص المادة السابعة على النحو الآتي: (على كل مالك أن يشترك في تكاليف حفظ القسم المشترك وصيانته وإدارته ويكون نصيبه من هذه التكاليف بنسبة قيمة ما يملك في العقار كما هو مبين في نظام إدارة البناء، وكل مالك يسبب زيادة في النفقات المشتركة يكون مسؤولا عنها)). ويتفق هذا النص مع نص المادة 1070 من القانون المدني الأردني المتعلق بنفقات حفظ وصيانة القسم المشترك.

[2] راجع: عبد العال، المرجع السابق، ص 121.

[3] راجع: سلامة، أحمد، أحكام الملكية الفردية في القانون المصري، ط2، 1980، ص458 السنهوري، الوسيط. ج 8، ص 1025.

المادة لا تتعلق بالنظام العام فيجوز الاتفاق على توزيع تكاليف المـصعد وصـيانته وفقاً للانتفاع الفعلي وليس وفقاً لنسبة الملكية في الأجزاء المشتركة.

إلا أن مثل هذا الاتفاق لا يكون إلا بإجماع الملاك ولا تكفـي لـه الأغلبيـة باعتباره خروجاً على الأحكام الواردة في هذا الشأن.

ب- الوضع في القانون الفرنسي:

يأخذ القانون الفرنسي الصادر في 10 يوليو 1965، في هذا الشأن بحل مغاير جزئياً لما ورد في القانون الأردني إذ أن المادة العاشرة منه فرقت بين نوعين من النفقات، نفقات تعود منفعتها على جميع الملاك بقدر مساو كنفقات حفظ وصيانة وإدارة الأجزاء المشتركة وتلك النفقات توزع على الملاك بالتناسب مع قيمة الأجزاء المفرزة، كما هو مقرر في القانون الأردني، أما النوع الثاني من النفقات فيتعلق بالمنافع التي تتفاوت من مالك إلى آخر وعبرت عنها المادة 1/10 بأنها الأعباء المترتبة على الخدمات الجماعية وعناصر التجهيز المشتركة،[1] كنفقات تشغيل المصعد وصيانته وتجديده عند تهالكه. ومصاريف التكييف أو التدفئة المركزية [2] ويبدو أن القانون الكويتي قد تأثر بذلك اذ أن المادة 858 منه تفرق بين هذين النوعين من النفقات وفي تعليق على هذه التفرقة ذهب رأي إلى أنه إذا كانت تلك التفرقة تتفق مع العدالة إلا أنه يصعب تطبيقها لعدم وجود معيار حاسم في هذا الشأن مما يفتح أعمال النزاع بين الملاك [3].

---

[1] وجاء نص الفقرة الأولى من المادة العاشرة كالآتي:

((les charge entrainees parles services collectifs et les elements d,equipement commans))

[2] ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أنه اذا كان المبدأ المقرر هو أن توزيع نفقات التدفئة على الوحدات السكنية يكون بنسبة الفائدة التي تعود عليها فأنه لا يتعارض مع هذا المبدأ أن يتم توزيع هذه الأعباء بالنظر الى الحصة كل مالك في الأجزاء المشتركة. اذ أن هناك تناسبا بين هذه الحصص وبين مكونات الوحدات وحجم ومساحة كل منها. نقض مدني فرنسي الدائرة الثالثة، 9 نوفمبر 1994، مجلة دالوز، 1997، ص 247

[3] راجع: سرور، محمد شكري، موجز تنظيم حق الملكية في القانون الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، 1994، ص 359.

ثانيا: طبيعة الالتزام بنفقات الصيانة.

نظرا لارتباط هذه النفقات بالأجزاء المشتركة، ذهب جانب من الفقه المصري،[1] إلى القول بأننا بصدد التزام عيني وللمدين بالتزام عيني أن يعفي نفسه من هذا الالتزام إذا تخلى عن الشيء الذي يرتبط به هذا الالتزام إلا أنه لا يجوز أن يقتصر التخلي عن الأجزاء المشتركة دون الأجزاء المفرزة. وقد نصت المادة 1070 / 2 من القانون المدني الأردني على هذا الحكم بقولها: ((ولا يحق لمالك أن يتخلى عن نصيبه في الأجزاء المشتركة للتخاص من الاشتراك في التكاليف)).

ويبرر الفقه هذا الحكم على اعتبار أن التخلي غير مجدٍ من الناحية العملية، ما دام المالك لا زال محتفظاً بملكية شقته أو طبقته. إذ يتعذر على المالك الامتناع عن استعمال السلم أو المصعد، كما أنه تصعب مراقبته لإجباره على عدم استعمال السلم أو المصعد، ومن هذا المنطلق إذا أراد أن يتخلى المالك فعليه أن يتخلى عن ملكيته في الأجزاء المفرزة والشائعة معا[2]. ويرى جانب أخر من الفقه أنه التزام شخصي فلا ينتقل إلى الخاف الخاص. ولا ينتهي بالتخلي عن الشقة، بل يبقى عالقا بذمة مالك معين وهذا ما أكدته المادة 1070 / 2 من القانون المدني الأردني.

ثالثا: تحديد المدين بنفقات صيانة الأجزاء المشتركة.

من البديهـي ان المدين بنفقات صيانـة الاجزاء المشتركـة هو مالك الشقة.[3] فإذا تصرف مالك الشقة بها فان المدين بتلك النفقات هو مالك الشقة الجديد وذلك اعتباراً من تاريخ انتقال الملكية ولكن اذا فسخ عقد البيع او أبطل يظل البائع ملتزماً بنفقات الصيانة تطبيقاً للاثر الرجعي للفسخ او البطلان. على أن لاتحاد

[1] راجع: أبو غنيمة، عبد العزيز عبد القادر، الالتزام العيني بين الشريعة والقانون، دار النهضة العربية 1982 القاهرة، ص 247.

[2] راجع: شنب، حمد لبيب، موجز في الحقوق العينية الأصلية، 1980، ص 272، غانم، حق الملكية المرجع السابق، ص300، السنهوري، الوسيط، ج 8، المرجع السابق، 1025.

[3] راجع: الجارحي، المرجع السابق، ص 56

الملاك ان يطالب المشتري الذي انتقلت اليه ملكية الشقة بتلك النفقات، ما لم يخطر المشتري اتحاد الملاك بفسخ عقد البيع او بطلانه[1].

والسؤال الذي يطرح نفسه بهذا الصدد هو من هو المدين بنفقات الصيانة في حال تجزأ حق الملكية بأن كان هنالك مالك للرقبة وآخر يتمتع بحق الانتفاع ؟

في هذه الحالة تتوزع نفقات الصيانة بين مالك الرقبة والمنتفع، فيلتزم صاحب حق الانتفاع بالنفقات المتعلقة بصيانة الشقة وإدارتها وتسيير الخدمات الجماعية. اما مالك الرقبة فهو المدين بالنفقات المرتبطة بصيانة الهيكل الأساسي للشقة وأعمال الصيانة الهامة فيها ويدخل في ذلك تركيب المصعد او تغييره لان من شأن ذلك العمل زيادة القيمة الرأسمالية للعقار [2].

رابعا: حكم امتناع المالك عن الوفاء بحصته في الاعباء المشتركة.

اذا امتنع المالك عن الوفاء بحصته في الاعباء المشتركة يحق لمدير الجمعية ان يوجه اليه انذاراً بواسطة الكاتب العدل ويعتبر هذا الانذار بمثابة سند خطي يكون بمقتضاه لمدير الجمعية بعد مضي خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه ان يراجع دائرة التنفيذ ويطالب بتحصيل تلك النفقات من ذلك المالك[3].

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الخصوص هو هل يجوز اللجوء الى وسائل الضغط على المالك الممتنع عن الوفاء ودفعه على الوفاء بالتزاماته ؟.

ومن هذا القبيل ان يقوم اتحاد الملاك بقطع الخدمات عنه مثل خدمات المياه والتدفئة والمصعد، متى كان ذلك ممكناً، كما لو كان المصعد يتم تشغيله بمفاتيح خاصة توزع على السكان.

---

[1] راجع: عبد العال، المرجع السابق، ص 133

[2] نصت المادة السادسة عشر من قانون ملكية الطوابق والشقق الاردني على أنه: ((اذا لم يدفع المالك حصته من النفقات المشتركة أو لم يف بالتزاماته وتعهداته تجاه جمعية المالكين رغم الانذار الموجه اليه بواسطة الكاتب العدل يعتبر الانذار المذكور بمثابة سند خطي يحق لمدير الجمعية بعد مرور 15 يوما عن تاريخ تبليغ الانذار أن يراجع دائرة التنفيذ ويطلب تحصيل تلك النفقات من ذلك المالك وفقا لأحكام قانون التنفيذ)).

[3] المادة السادسة من قانون ملكية الطوابق والشقق والاردني.

وقد ذهب رأي في الفقه،[1] الى امكانية ذلك، استنادا الى الحق في الحبس اذ ان التزام الاتحاد بتقديم الخدمات يقابله التزام المالك بدفع حصته في الاعباء المشتركة

الا ان هذا الرأي لا يمكن الاخذ به على اطلاقه، فبعض الخدمات مثل المياه والكهرباء تقدم بناء عن تعاقد مستقل بين مالك الوحدة وشركات توزيع الكهرباء والمياه. وبالتالي فأن قيام اتحاد الملاك بقطع لتلك الخدمات عن المالك يشكل خطأ من جانبه يؤدي الى انعقاد مسؤوليه اتحاد الملاك في مواجهة تلك الشركات بل في مواجهة مالك الشقة ايضاً [2].

ويبقى القول بأن المشرع الاردني حسناً فعل عندما قرر حق امتياز على اموال مالك الشقة المدين ضماناً للوفاء بما عليـه من ديون في مواجهة اتحاد الملاك[3] إذ إن المشرع الفرنسي قد سبق أن تبنى مثل هذا المسلك، إذ قرر حق رهن قانوني على اموال المدين في مواجهة اتحاد الملاك.

ووفقاً للوضع الحالي في القانون المدني الاردنـي والتشريعات العربية المماثلة [4] فأنه إذا تصرف مالك الشقة فيها بعوض وكانت عليه ديون مستحقة في مواجهه اتحاد الملاك، كان لهذا الاخير على الثمن حجز ما للمدين لدى الغير وتتبع

---

[1] راجع: الجارحي، ملكية الشقق، ص 78

[2] راجع: عبد العال، المرجع السابق، 135، الجارحي، المرجع السابق، ص 78

[3] فقد نصت المادة 18 من قانون ملكية الطوابق والشقق على أنه: " كل قرض تمنحه جمعية المالكين أو بعض أصحاب الطوابق أو الشقق إلى البعض الآخر لتمكينه من القيام بالتزاماته يكون مضموناً بمتياز على ما يملكه في العقار وعلى حقه في القسم المشترك من العقار ويسجل هذا الامتياز في سجل دائرة التسجيل وتحسب مرتبته من يوم تسجيله"

[4] القانون المدني المصري، والقانون المدني السوري، والقانون المدني العراقي.

في ذلك القواعد العامة المقررة في هذا الشأن [1]

2.3.3.2 الالتزامات الخاصة بمالك السفل والعلو.

أورد المشرع الأردني في المواد 1072، 1073، 1074، من القانون المدني الأردني التزامات تقع على عاتق أصحاب الطابق السفلي وأخرى تقع على أصحاب الطابق العلوي. ونعرض الان لدراسة التزامات كل من مالك الطابق السفلي ومالك الطابق العلوي.

اولا: التزامات مالك الطابق السفلي

ان مرد هذه الالتزامات، هو ان لكل من مالك السفل والعلو حقاً في ملك الاخر. فلمالك العلو حق قراره، وللسفل حق في العلو ان يستره من الشمس ويقيه من المطر[2].

1- **التزام مالك السفل بالقيام بالترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو**

نصت على هذا الالتزام المادة 1072 من القانون المدني الأردني. وهو يشمل اول ما يشمل ترميم الجدران الرئيسية والسقف والاساسات. وهي تقع على عاتق مالك السفل وحده. ويتوجب على مالك السفل ان يقوم باجراء الترميمات كلما دعت الحاجة الى ذلك سواء نشأت هذه الحاجة عن ضعف في هذه الاجزاء مرده الى قدمها او الى أسباب أخرى تعود لخطأ المالك او خطأ غير.

---

[1] نصت المادة 266 من القانون المدني الأردني على أنه: ((1 – لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يباشر باسم مدينة جميع حقوق هذا المدين الا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز. 2- ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا الا اذا اثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن إهماله من شأنه أن يؤدي الى إعساره ويجب ادخال المدين في الدعوى)).

[2] راجع: المادة 64 من المرشد الجيران، والمادة 1192 من جملة الأحكام العدلية وشرح ذلك لعلي حيدر ص 210 216 من المجلد الثالث.

ولكن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد وهو ما هو جزاء امتناع مالك السفل عن القيام بالترميمات ؟

عند امتناع مالك السفل عن القيام بالاعمال اللازمة والترميمات لمنع سقوط العلو. فان لمالك العلو ان يراجع القضاء برفع الامر الى المحكمة المختصه ويقدم الادلة لإثبات ادعائه ويستصدر حكما باجراء الترميمات اللازمة على نفقة مالك السفل.

2 - القيام باعادة بناء السفل.

يمكن ان يتعرض البناء للانهدام الكلي او الجزئي لسبب او لأخر كأن ينهدم بعامل القدم او بفعل العوامل الطبيعية كالبراكين والزلازل. ووفقا للقواعد العامة فأن المالك لا يجبر على اعادة بناء ملكة اذا انهدم[1]، ولكن المشرع خرج عن هذه القاعدة في ملكية العلو والسفل وألزم مالك السفل باعادة بناء سفله ليتمكن مالك العلو من مباشرة حقه في القرار على السفل. وهذا ما نصت عليه المادة 1073 من القانون المدني. حيث جاء فيها ((1- اذا انهدم البناء وجب على صاحب السفل ان يعيد بناء سفله كما في السابق فاذا امتنع وعمره صاحب العلو باذنه او اذن المحكمة فله الرجوع بحصة صاحب السفل مما انفق .

3- واذا امتنع صاحب السفل وعمره صاحب العلو بدون اذن المحكمة او اذن صاحب السفل فله ان يرجع على صاحب السفل بنصيبه من قيمة البناء وقت التعمير

4- واما اذا عمر صاحب العلو السفل بدون مراجعة صاحب السفل وثبوت امتناعه فيعتبر صاحب العلو متبرعا وليس له الرجوع بشيء.

5- ويجوز لصاحب العلو في الحالتين الاوليين ان يمنع صاحب السفل من التصرف والانتفاع حتى يوفيه حقه ويجوز له ايضا ان يؤجره بأذن المحكمة ويستخلص حقه من اجرته)).

ومن هنا نجد وفقاً للنص السابق ان مالك السفل يلتزم باعادة بناء السفل ليتمكن صاحب العلو من ممارسة حقه بالقرار فاذا امتنع عن اعادة بناء السفل فلصاحب

---

[1] راجع: الجارحي، المرجع السابق، ص94.

العلو ان يعيد بناء السفل شريطة الحصول على اذن من مالك السفل او اذن من المحكمة وعندئذ يترتب لصاحب العلو حق الرجوع على صاحب السفل بحصة صاحب السفل مما أنفق.

أما اذا قام صاحب العلو باعادة بناء السفل دون مراجعة صاحب السفل وثبوت امتناعه. فيعتبر صاحب العلو متبرعاً. ويجوز لصاحب العلو أن يمنع صاحب السفل من التصرف والانتفاع حتى يوفيه حقه ويجوز له ايضا ان يؤجر البناء بموافقة المحكمة ويستوفي حقه من اجرته.[1]

والسؤال الذي يطرح نفسه هو هل يجوز لصاحب العلو ان يستغل السفل بالسكنى استيفاء لحقه؟.

لم يجب المشرع الاردني صراحةً على ذلك بعكس المشرع المصري الذي أجاز في المادة 860 / 2 من القانون المدني المصري لصاحب العلو سكن السفل او تأجيره استيفاء لحقه ويرى جانب من الفقة أنه يجوز لصاحب العلو سكن السفل استيفاء لحقه ما دام يجوز له ان يؤجره للغير شريطة الحصول على إذن من المحكمة وذلك قياساً على حالة تأجير البناء للغير وذلك مقابل اجر المثل [2].

ثانيا: التزامات مالك الطابق العلوي

نص القانون المدني الأردني على التزام واحد يجب على صاحب العلو التقيد به وهو الالتزام الوارد في المادة 1074 حيث لم يجز لصاحب العلو أن يزيد في ارتفاع البناء بحيث يضر بصاحب السفل ولقد اغفل المشرع ذكر الالتزام بعدم هدم العلو وإعادة بنائه والالتزام بأعمال الصيانة وسنتناول هذه التزامات على النحو التالي:

أولا: الالتزام بعدم زيادة الارتفاع ووضع الأثقال إذا كان ذلك يضر بالسفل.

نصت المادة 1074 من القانون المدني الأردني على أنه ((لا يجوز لصاحب العلو أن يزيد في ارتفاع البناء بحيث يضر بصاحب السفل)) ويتضح من

---

[1] راجع: المومني، المرجع السابق، 352

[2] راجع: السنهوري، الوسيط، ج8، ص 1014 الجارحي، المرجع السابق ص 99.

هذا النص أن الزيادة في البناء من قبل صاحب العلو يتوجب أن تتقيد بعدم إلحاق الضرر بالسفل وكما تعني الزيادة في ارتفاع البناء إضافة شقة أو جزء من شقة فوق الشقة التي تشكل العلو أو إضافة جدران أو أعمدة، فإنها تعني أيضا زيادة ارتفاع عما هو متفق عليه فإذا كان ارتفاع الشقة العلوي ثلاثة أمتار مثلا فلا يجوز أن ينشأ زيادة في هذا الارتفاع إذا كانت هذه الزيادة تضر بالشقة السفلى[1].

ويدخل بحكم ذلك وضع الأثقال التي تشكل العلو كالآلات أو الأشياء الثقيلة والتي يكون من شأنها أن تضعف أو توهن سقف الشقة السفلى أو أجزاءها الأخرى[2].

ثانيا: الالتزام بعدم هدم العلو وإعادة بنائه.

أغفل المشرع الأردني النص على هذا الالتزام إلا أن طبيعة الملكية في السفل والعلو تضع على عاتق كل مالك قيداً يتمثل بعدم هدم ما يملك من شقة وذلك لتعلق حق كل مالك بالأمر ما دام هذا الهدم من شأنه أن يؤدي إلى إلحاق الضرر بملك الآخر[3]. وهذا ما أشارت إليه مجلة الأحكام العدلية حيث جاء فيها (ليس لأحد المالكين أن يفعل شيئا مضرا الا بأذن الأخر ولا أن يهدم بناء نفسه) [4]

وهذا هو رأي بعض الفقهاء المسلمين ((لو هدم ذو السفل سفله وذو العلو علوه أخذ ذو السفل بناء سفله إذا فوت عليه حقاً الحق بالملك فيضمن كما فوت ملكاً، فإذا ما بنى ذو السفل سفله وطلب من ذوى العلو بناء علوه، هل يجيبه ذوي صاحب العلو؟ والفرض أنه هدم علوه– قيل يجبر على بنائه ظاهر الفتح– أما ظاهر البحرين أنه لا جبر– بعد بناء السفل إلا قبلة، وإنما أجبر لأن لذي ألسفل حقا

---

[1] راجع: الجارحي، المرجع السابق، ص100، المومني، المرجع السابق ص 354

[2] راجع: سوار، المرجع السابق، ص5.

[3] راجع: الجارحي، المرجع السابق، ص 99

[4] راجع: المادة 1192 من مجلة الأحكام العدلية

في العلو كما علمت، وأما لو أنهدم العلو بلا صنع صاحبه فلا يجبر لعدم تعديه، كما ذكر الشارع فيما لو أنهدم السفل)[1]

ثالثا: الالتزام بالصيانة.

لم ينص القانون المدني الأردني على التزام صاحب العلو بأعمال الصيانة إلا أن طبيعة هذه الملكية وتعلق حق صاحب السفل بالشقة التي تعلوه يرتب على صاحب العلو الالتزام بأعمال الصيانة والترميم ويسأل عن عدم احترام هذا الالتزام إذا ما نشا عنه أضرار لحقت بصاحب السفل كما لم ينص القانون المدني المصري الحالي على ذلك الالتزام وذلك بخلاف القانون المدني المصري السابق الذي نص صراحة على هذا الالتزام حيث نصت المادة 36 /57 منه على أنه: ((على مالك الطبقة العليا صيانة أرضية طبقته من بلاط وألواح، وعليه أيضا إجراء ما يلزم لصيانة السلم من ابتداء الموضع الذي لا ينتفع به صاحب الطبقة السفلى)).[2]

---

[1] راجع: ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على رد المختار، مطبعة الحلبي بمصر، ط 1، ج 4، ص 498

[2] راجع: المومني، المرجع السابق، ص 356

الفصل الثالث

إدارة ملكية الشقق والطوابق

من العودة إلى قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني نرى أنه قسم الأبنية المؤلفة من شقق وطوابق إلى نوعين: نوع لا يتعدى عدد شققه أو طوابقه الأربعة ولا يلزم من يطلب قيده في السجل العقاري بأن يضع له نظاما لإدارته ونوع ثان يزيد عدد شققه أو طوابقه عن الأربعة ويلزم من يطلب تسجيله في السجل العقاري أن يضع نظاما لإدارة البناء موافقا لأحكام هذا القانون.[1]

وسوف نتناول إدارة ملكية الشقق والطوابق وماهية نظام إدارة البناء وقوته الإلزامية ودراسة اتحاد الملاك وجمعية المالكين ونتناول ايضاً سلطات الاتحاد في إدارة الأجزاء المشتركة.

1.3 ماهية نظام إدارة البناء وقوته الإلزامية

سوف نتعرض فيما يلي لماهية نظام إدارة البناء ومدى قوته الإلزامية.

1.1.3 ماهية نظام ادارة البناء

ثار التساؤل حول الوصف القانوني الذي يمكن اضفاؤه على نظام إدارة البناء هل هو شركه؟ أم انه عقد متعدد الأطراف ؟ أم انه عقد إذعان ؟ وقد حاول

---

[1] نصت الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من قانون ملكية الطوابق والشقق على أنه: ((على طالب أو طالبي القيد، إذا تجاوز عدد الطوابق او الشقق الأربعة أن يبرزوا لدائرة التسجيل نظاما لإدارة البناء موافقا لأحكام هذا القانون ومصدقا من الكاتب العدل مع خرائط البناء لكل طابق أو شقة على حدة لحفظها في ملف العقار وربط نسخ منها مطابقة للأصل بكل سند ملكية يتعلق بالعقار، وإذا لم يتجاوز عدد الطوابق او الشقق الأربعة فان وضع ذلك النظام والخرائط لا يكون إلزاميا)).

البعض[1]، إعطاء نظام إدارة البناء وصف عقد الشركة باعتبار أنه يؤدي إلى خلق جمعية معنوية هي جمعية المالكين وباعتبار ان ما ينشأ عن هذا النظام من علاقة بين الشركاء شبيهه بما ينتجه عقد الشراكه نفسه بالنسبة لأية شركة تجارية.

ورأى جانب آخر[2]، انه عقد إذعان موجود سلفا عندما يشتري شخص ما شقة أو طابق أو يتملك عن طريق أخر غير الشراء يصبح حكما عضوا في جمعية الملاكين وخاضعا لمختاف البنود التي يتضمنها هذا النظام وفي الحقيقة يجب معرفة طريقة وضع نظام إدارة البناء في كل تشريع على حدة حتى يمكن إصباغ الوصف القانوني الحقيقي عليه.

ففي القانون الأردني، نصت المادة الثالثة في فقرتها الرابعة إبراز النظام لدائرة التسجيل العقارية مع طلب قيد البناء. فان الذي يضع النظام هو مشيد البناء وبمعزل عن أرادة الشركاء الآخرين الذين قد لا يكونون قد وجدوا بعد. وفي هذه الحالة لا يمكن وصف النظام بأنه عقد شراكه بل أنه عقد إذعان يطبق حكما على كل من يتملك شقة أو طابقا في البناء المقرر وذلك طالما أنه وضع بمعزل عن ارادته وطالما انه لا يتسنى له التماص من أحكامه. وذلك في الأبنية التي يتجاوز عدد الطوابق والشقق فيها الأربعة أما في الأبنية التي لا يتجاوز عدد الطوابق والشقق فيها الأربعة وطالما إن القانون الأردني لم يفرض ابراز نظام ادارة بناء عند تسجيلها فانه ليس ما يمنع الشركاء من أن يتفقوا فيما بينهم على وضع نظام ادارة البناء وفي هذه الحالة فانه يكون عقدا متبادلا ومتعدد الأطراف[3]، أما في القوانين التي تركت أمر وضع النظام للفر قاء كالقانون المدني المصري فانه يكون في هذه الحالة عقدا رضائيا متبادلا متعدد الأطراف وفي هذا الصدد بين الإستاد المرحوم السنهوري " واذا وضع الاتحاد لائحة تنظيمية لأعماله، فأن هذه اللائحة تسري على

---

[1] Renault: La comegnie immobiliere privec – traite du droit de cowtruction dimmenbles –1951p.65

مشار اليه في شمس الدين، المرجع السابق، ص0.8

[2] راجع: شمس الدين، المرجع السابق، ص 80

[3] راجع: المومني، المرجع السابق، ص 280

جميع ملاك الطبقات وتسري بطبيعة الحال على ورثتهم من بعدهم لأنه في القانون المصري تسري عقود السلف في حق الخلف الخاصة متى كانت الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد..." [1].

والسؤال الذي يطرح نفسه هل هناك من شروط شكلية لنظام إدارة البناء ؟

أجابت الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من قانون ملكية الطوابق والشقق على هذا التساؤل حينما فرضت أن يكون هذا النظام مكتوبا ومصدقا من قبل الكاتب العدل وان يسجل فيما بعد في السجل العقاري، وعلى ذلك فانه لا يمكن الاتفاق على وضع نظام يبقى شفاهياً، كما أنه لا يمكن للدوائر العقارية ان تقبل بنظام غير مصدق من قبل الكاتب العدل، وشرط تصديق النظام من قبل الكاتب العدل يتعلق بصحة هذا النظام وليس فقط من أجل الكتابة وإلا لكان اكتفى المشرع بالقول بأن يكون النظام مكتوبا دون ان يفرض تصديقه من قبل الكاتب العدل [2].

2.1.3 قوة نظام إدارة البناء الإلزامية

أن البحث في مدى قوة نظام البناء الإلزامية يقتـضي معرفـة قوتـه تجـاه الشركاء المالكين أنفسهم من زاوية وتجاه الغير من زاوية أخرى وذلك على النحـو التالي:-

1.2.1.3 قوة نظام إدارة البناء تجاه الشركاء

ذكرنا فيما سبق بشأن تحديد طبيعة نظام البناء انه إما أن يكون عقد إذعان او يكون عقدا رضائيا متبادلا متعدد الأطراف وفي كلتا الحالتين هو عقد وتكون له بالتالي قوة إلزامية، تجاه أطرافه او من قبلوا الانضمام الى إحكامه، مستمدة من

---

[1] السنهوري، المرجع السابق، ص 1030

[2] راجع: المادة الرابعة من قانون ملكية الطوابق والشقق والتي سبق الاشاره اليها، وراجع أيضا المومني، المرجع السابق، ص 281 وما بعدها، شمس الدين، المرجع السابق، ص 82

المبادئ التي تسود العقود عامة. ومن المبادئ المسلم بها في مجال العقود ان العقد هو شريعة المتعاقدين [1] وبالتالي فان على الإطراف في العقد التقيد بأحكامه [2].

وفي حال مخالفة النظام من قبل احد المالكين فأنه يمكن إلزامه بالتقيد بأحكامه وإلزامه أيضا بالعطل والضرر وذلك اما من قبل المالك المعتدى على حقوقه او من قبل مدير الجمعية اذا كانت حقوق المالكين المشتركة هي التي تضررت [3]، وتتجلى إلزامية نظام ادارة البناء بشكل خاص في عدم امكان المالك التخلص من إحكامه لجهة مساهمته في نفقات وحفظ الأجزاء المشتركة عن طريق التخلي عن حصته في ملكية هذه الأجزاء ولا يمكن لمالك الشقة أو الطابق ان يتخلى عن حصته في الأجزاء المشتركة بمعزل عن حصته في القسم الخاص الذي يملكه بالاستقلال وهذا ما أكدته المادة 1070 / 2 من القانون المدني الأردني بقولها ((ولا يحق لمالك ان يتخلى عن نصيبه في الأجزاء المشتركة للتخلص من الاشتراك في التكاليف)).

2.2.1.3 قوة نظام إدارة البناء تجاه الغير

سبقت الإشارة إلى أن العقد هو شريعة المتعاقدين. وأن نظام إدارة البناء بحكم كونه عقدا ينصرف إلى الأشخاص الذين يرتبطون به، والى خلفائهم[4] كما ينصرف أثر العقد الى من اعتبره القانون ممثلا فيه او ذا مصلحة للاستفادة منه ويمكن تصنيف من يمتد إليهم أثر العقد الى فئات ثلاث:

---

1 راجع المواد 206، 207، 208، من القانون المدني الأردني

2 راجع: المومني، المرجع السابق، ص 280

3 راجع شمس الدين، المرجع السابق، ص 83

4 نصت المادة 206 من القانون المدني الأردني على أنه ((ينصرف أثر العقد الى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف الى الخلف العام)).

الفئة الأولى: الخلف العام.

الخلف العام هو من يخلف السلف في ذمته الماليـه المؤلفـة مـن أموالـه، وحقوقه، وديونه كلها أو بعضها كالوارث أو الموصى له بحصة أرثيه شـائعة فـي سائر أموال التركة وسواء بعين أو بمبلغ معين [1]، ويمتد أثر العقد إلى الخلف العام، مما يعنى ان الخلف العام الذي تنتقل إليه الملكية عليه أن يحترم بنود النظـام التـي كانت تلزم سلفه وان يتقيد بها، ولمدير الجمعية كما لسائر المالكين، عند الـضرورة الزامة عن طريق القضاء بالتقيد بها[2] ((والأصل في تحديد أثر العقد بالنسبة للخلف العام أنه يسري عليه ما لم يظهر العكس من محتوياته او من طريقة الموجبـات او من احكام القانون))[3].

الفئة الثانية: الخلف الخاص.

الخلف الخاص هو من يخلف غيره بملكية شيء معين بالذات او حقا عينيـا عليه. [4]ومن الخلف الخاص المشتري الذي يخلف البائع في الشيء المبيع. وعمـلا بالمادة 207 من القانون المدني الأردني[5]. فأنه يتطلب كي تنتقل الحقوق الشخـصية الناشئة عن عقد والمتصلة بشيء الى الخلف الخاص أن تكون هـذه الحقـوق مـن

---

[1] جريح، خليل– النظرية العامة للموجبات والعقود الجزء الثاني ص 339 وراجع أيضا المذكرات الايضاحية للقانون المدني الاردني للمادتين (206، 207) الجزء الأول، ص 234

[2] راجع: شمس الدين، المرجع السابق، ص 85

[3] راجع: جريح، المرجع السابق، ص 340

[4] راجع: المذكرات الإيضاحية للمادتين (206، 207) من القانون المدني الأردني، الجزء الأول، ص234

[5] وجاء نصها كالتالي: ((اذا انشأ العقد حقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك الى خلف خاص فان هذه الحقوق تنتقل الى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء اذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء اليه))

مستلزمات الشيء المنقول ملكيته وان يكون الخلف الخاص على علم بهذه الحقـوق وقت انتقال الملكية. ونستخلص من هذه المادة ان نظام ادارة البناء من مـستلزمات تسجيل الملكية في دائرة التسجيل العقاري حسب نص المادة 4/3 من قانون ملكيـة الطوابق والشقق وهو أيضا من مستلزمات ادارة العقار لتأمين حسن الانتفاع بالبناء وحسن ادارته وتكون بنوده سارية مباشرة بحق الخلف الخـاص باعتبـاره أصـبح طرفا فيه[1].

الفئة الثالثة: الغير

الغير هو من كان أجنبيا عن دائرة التعاقد وخارجا عن النطاق الـذي حـدد للخلفاء على وجه عام أو على وجه خاص ولهذا لا يكون للعقد منه اثر عليه الا في الحـالات الاستـثنائية التي نص عليها القانون [2]، كما فـي الاشـتراط لمـصلحة الغير[3].

وبناء على ذلك فأن اثر نظام ادارة البناء لا ينسحب الى الغير، الا انه بالرغم من ذلك فأن الغير لا يستطيع ان يتجاهله أما لحماية الملكية التي ينظمهـا ((أقـساماً خاصة وأقساما مشتركة)) وأما لحماية حقوق الشركاء لأن هناك وضعا مستقرا ينشأ عن العقد ويجب على الغير احترامه[4].

---

1 راجع: شمس الدين، المرجع السابق، ص86. وراجع ايضا، المومني، المرجع السابق، ص 285

2 راجع: شمس الدين، المرجع السابق، ص 86

3 نصت المادة 210 / 10 من القانون المدني الاردني على انه (يجوز للشخص ان يتعاقد باسمه على حقوق يشترطها لمصلحة الغير اذا كان له في تنفيذها مصلحة شخصية مادية كانت او ادبية) وتقابلها المادة 221 من قانون الموجبات والعقود اللبناني

4 راجع: شمس الدين، المرجع السابق، ص 86.

2.3 اتحاد الملاك وجمعية المالكين

نظراً لكون الشيوع في ملكية الطبقات والشقق اجباريا بحيث لا يجوز طلب القسمة فيه وقد الزم القانون ملاك الطبقات أن يكّونوا اتحادا فيما بينهم لإدارة الأجزاء.

1.2.3 اتحاد الملاك

سوف نتناول هنا الطبيعة القانونية لاتحاد الملاك وكيفية تكوينه.

1.1.2.3 الطبيعة القانونية لاتحاد الملاك

اتحاد الملاك هو جمعية تتكون من جميع ملاك الطبقات والشقق في البناء الواحد تكونت لغرض غير الحصول على ربح مادي، وهذا الغرض هو أدارة الأجزاء المشتركة في البناء لمصلحة جميع الأعضاء.

إذ أن جميع عناصر الشخصية المعنوية متوافرة في اتحاد الملاك فهو له ذمه ماليه مستقلة عن الذمم المالية لأعضائه وله حق التقاضي بصفته مدعيا أو مدعى عليه وللاتحاد أهلية في حدود الغرض الذي انشئ من أجله وهو أدارة الأجزاء المشتركة [1]، وقد ذهبت محكمة النقض المصرية في احد أحكامها إلى إن:

((المقرر في قضاء هذه المحكمة بأن الشخصية الاعتبارية هي التي تخول من اكتسبها كافة مميزات الشخصية القانونية فيكون له نائب يعبر عن أرادته كما يكون له حق التقاضي أي يكون له أهلية في النطاق الذي يحدده سند الاعتراف له بالشخصيـة الاعتباريـة ولا يعتبر خلفا عاما أو خاصا لأصحاب هذه الأموال)) [2]

---

1 راجع: المومني، المرجع السابق، ص 260، وراجع ايضا الجارحي، المرجع السابق، 106 وما بعدها

2 راجع قرار محكمة النقض المصرية رقم 389 لسنة 1981 السنة الثانية والثلاثون، ص 121.

كما قضت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها أن:" جمعية إدارة العقار المشترك المشكلة وفق احكام المادة 12 من قانون الطوابق والشقق رقم 25 لسنة 1968 لا تتمتع بالشخصية المعنوية ما لم يتم تسجيلها لدى دائرة تسجيل الأراضي عملاً بالمادة 4/3 من ذات القانون ولا تملك بالتالي حق المخاصمة أمام القضاء أو غيره"[1]

2.1.2.3 تكوين الاتحاد

يتكون اتحاد الملاك من أعضاء الاتحاد وهم ملاك الطبقات والشقق، ويكتسب العضوية كل من يمتلك شقة أو طبقة في تاريخ لاحق على قيد الاتحاد، وتبدأ العضوية من تاريخ التملك[2]، وتزول هذه العضوية عن احد أعضاء الاتحاد بإحدى حالتين: أما انتقال ملكية عضو الاتحاد لنصيبه في العقار الى الغير بحيث لا يصبح مالكا لشقة أو طبقة فيه وأما لتمام سداد إقساط الثمن بالنسبة الى بائع العقار بالتقسيط[3]، وتجدر الإشارة إلى ان تكوين الاتحاد حسب نص المادة 1075 من القانون المدني الأردني[4]، أمر جوازي وهو كذلك في القانون المدني المصري[5]، مع ملاحظة فرقا هاما بين القانونين الأردني والمصري بهذا الخصوص فالقانون الأردني بموجب الفقرة الثالثة من المادة 1075 يخضع الاتحاد

---

1 راجع: قرار محكمة التمييز رقم 517 /1991 تاريخ 1991/12/1 المنشور على الصفحة 819 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1993/1/1.

2 الشواربي، المرجع السابق، ص88.

3 يوسف، خالد حمدي، شرح أحكام النظام القانوني لاتحاد الملاك دار الكتب القانونية، ط 1، 2005، ص 85.

4 نصت المادة 1075 /1 على انه: ((حيثما وجدت ملكية مشتركة لعقار مقسم الى طبقات او شقق جاز للملاك ان يكونوا اتحادا فيما بينهم لادارته وضمان حسن الانتفاع به)).

5 راجع: الجارحي، المرجع السابق، ص 105. وراجع ايضا: يوسف، المرجع السابق، ص 72 وما بعدها.

في تأليفه ونظامه وأدارته لأحكام القوانين الخاصة بذلك وبالرجوع الى قانون ملكية الطوابق والشقق نجد ان المادة الثانية عشر بينت ان جمعية الادارة تكون قائمة حكما وبقوة القانون اذا تجاوز عدد طوابق البناء او شققه الأربعة ويعطى لهذه الجمعية الشخصية المعنوية وتخضع للنظام بصورة إلزامية مما يعني ان الاختيار بتكوين الاتحاد في القانون الأردني يكون امر جوازي اذا كان البناء لا تزيد عدد شققه او طوابقه على الأربع اما اذا زادت عن ذلك فتكوين الاتحاد يتم بحكم القانون طبقا للمادة الثانية عشر من قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني. والسؤال الذي يطرح نفسه بهذا الصدد هو هل يعتبر البائع للعقار بالتقسيط عضوا في الاتحاد ام هو المشتري ؟ وهل يعتبر المشتري بعقد غير مسجل عضوا في الاتحاد.

لم يتناول المشرع الاردني البحث في هذه الحالة وذلـك بخـلاف المـشرع المصري الذي افرد لها حكما خاصا في الفقرة الثانية من المادة 73 من قانون تأجير وبيع الاماكن المصري رقم 49 لسنة 1977 والتي جاء فيها مـا يلـي[1] ((البـائع للعقار بالتقسيط عضوا في الاتحاد حتى تمام الوفاء بكامل اقساط الثمن كمـا يكـون المشتري بعقد غير مسجل عضوا في الاتحاد)).

2.2.3 الجمعية العمومية لاتحاد الملاك

نتناول هنا تكوين الجمعية العمومية لاتحاد الملاك ومدى تمتعها بالشخـصية المعنوية.

1.2.2.3 تكوين الجمعية العمومية

إن تكوين الجمعية العمومية لاتحاد الملاك في البناء المؤلـف مـن طوابـق وشقق يتم حكماً بقوة القانون إذا جاوز عدد الطوابق والشقق الأربعة في البناء، هذا ما نصت عليه المادة الثالثة من قانون ملكية الطوابق والشقق.

---

[1] مشار اليه في الوقائع المصرية، العدد 61، وراجع ايضاً مراد، اتحاد الملاك وملكية الشقق، ص 89.

وتشكل الجمعية من أصحاب الطوابق والشقق الذين بمجرد تملكهم يصبحون أعضاء في هذه الجمعية. أما في القانون المصري فان تشكيل المالكين لجمعية تدير شؤون البناء ترك أمره للشركاء أنفسهم حيث نصت المادة 864 على أنه ((حيثمـا وجدت ملكيـة مشـتـركة لعقـار مقسم الى طبقات وشقق جاز للملاك ان يكونوا اتحادا فيما بينهم)).

وهكذا نرى ان القانون الأردني لم يترك امر تشكيل الجمعية للمالكين أنفسهم بل اعتبر الجمعية مشكلة منهم حكماً وبقوة القانون.

ولا شك ان ترك هذا الامر لإدارة المالكين امر غير منطقي، وهو يتطلب اجماعاً منهم، ونظرا لصعوبة توفر الإجماع دائما فان الحل الذي اعتمده القانون الأردني يبقى في مصلحة المالكين ويوفر كثيرا من المنازعات[1]، الا انه ما يشير الى التعجب، هو التفرقة التي اعتمدها القانون الأردني بين الأبنية اذا اعتبر ان الأبنية التي تزيد عدد شققها او طوابقها على اربع يشكل مالكوها جمعية فيما بينهم، مما يثير التساؤل عن السبب الذي دفع بالمشرع الأردني الى اجراء مثل هذه التفرقة وهل ان عدد الشقق والطوابق هو المهم في الموضوع ام ان هنالك مبدأ كان يجب ان يكرسه المشرع الاردني فيما يخص ادارة هذا النوع من البناء[2].

والسؤال الذي يطرح نفسه هو هل يمكن تشكيل جمعية من المالكين قبل أنشاء البناء يكون الغرض منها تشييد البناء ومن ثم توزيع طوابقه او شققه على المالكيين؟

يرى السنهوري[3]،انه ليس من الضروري تشكيل الجمعية بعد إنشاء البناء بل يمكن ان يكون الغرض من تكوين الجمعية هو بالذات الحصول على بناء متعدد

---

[1] راجع: شمس الدين، المرجع السابق، ص102

[2] تجدر الإشارة الى أن شمس الدين قد سيقتا في انتقاء مثل هذه التفرقة التي اعتمدها القانون اللبناني بين الابنية التي يزيد عدد شققها وطوابقها عن الاثنين ويشكل مالكوها جمعية فيما بينهم حكما وبين الابنية التي لا يزيد عدد شققها وطوابقها على الاثنين. راجع: شمس الدين، المرجع السابق، ص 103

[3] راجع: السنهوري. المرجع السابق، ص 1027

الطبقات والشقق تبنية الجمعية او تشتريه ثم توزع شققه او طبقاته على الأعضاء ويرى شمس الدين [1]، ان اعتماد هذا الرأي من شأنه أن يشجع الإقبال على ملكية الشقق والطوابق، وهو أمر يعتبر عاملاً مساعدا على حل أزمة المساكن التي نشأت وتزداد كل يوم، خاصة في المدن نتيجة تزايد عدد السكان تزايدا سريعا.

وعلى ضوء القانون الأردني، يبدو انه لا يمكن تشكيل جمعية المالكين قبل إقامة البناء وهو امر يستنتج من صراحة المادة الثالثة التي نصت على أنه:

((1-لكل مالك ان يقيد لدى دائرة التسجيل كل طابق او شقة من البناء المنشأ عن عقار))[2]، مما يفيد ان البناء يجب ان يكون مشيدا حتى يمكن تسجيله في السجل العقاري.

2.2.2.3 تمتع الجمعية بالشخصية المعنوية

تتمتع جمعية المالكين التي تشكل من أجل ادارة البناء المشترك بالشخـصية المعنوية لغاية هذه الادارة وهذا ما أكدته المادة الثانية عشر من قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني بقولها ((1- ويكون لهذه الجمعية الشخصية المعنوية ويمثلها أمام القضاء او أمام أية جهة أخرى المدير الذي يعين وفق احكام نظام ادارة البناء)).

وفي القانون المصري لم يرد نص صريح على ذلك وانما يستنتج الفقـة ان للاتحاد شخصية معنوية، شأنه في ذلك شأن اي جمعية، طالما سمح لها ان تتعامـل في الحياة المدينة ولها التملك ومنح القروض [3].

---

[1] راجع: شمس الدين، المرجع السابق، ص 103

[2] وتقابلها المادة الأولى من المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم 88 الصادر بتاريخ 16 ايلول لسنة 1983 التي نصت على انه ((لكل مالك ان يقيد في سجلات الدوائر العقارية الانشاءات العامة على عقاره..))

[3] راجع: السنهوري، المرجع السابق، ص 1028، غانم، حق الملكية، 1959 مطبعة عبد ا وجيه، القاهرة، ص 360

ويترتب على تمتع الجمعية بالشخصية المعنوية نتائج خاصة منها[1].

1. يكون للجمعية ذمة مالية وتؤمن الجمعية الأموال لنفسها من مساهمة الشركاء في نفقات الصيانة والإدارة.
2. شخصية الجمعية مستقلة عن شخصية الشركاء، وليس ما يمنع عند تعارض المصالح من ان يقيم كل منها الدعوى بحق الأخر للحفاظ على مصالحة المتميزة والمستقلة.
3. للجمعية أن تمارس كافة التصرفات المادية او القانونية فلها ان تدعي بوجه أحد المالكين او بوجه اي شخص لأخر.

3.2.3 مهام جمعية المالكين

تعتبر الجمعية الهيئة الأساسية المشرفة على البناء وإدارته وتتولى جميع شؤونه وتقسم المهام التي تتولاها الجمعية الى ثلاثة مهام وهي مهام إدارية محضة ومهام إدارية مادية ومهام تصرفية.

1.3.2.3 المهام الإدارية المحضة

1. على الجمعية فور إنشائها ان تقوم بانتخاب رئيساً لهـا بطريقـة الاقتـراع السري بناء على دعوة ممن له اكبر عدد من الاصوات في القسم المشترك.
2. اتخاذ جميع الاجراءات اللازمة والمتعلقة بالبناء والملكية المشتركة علـى ان يتولى رئيس الجمعية تنفيذ القرارات المتخذة.
3. عقد اجتماع مرة واحدة على الاقل في كل سنة تستمع فيه الى تقرير يتلوه الرئيس ويعقد هذا الاجتماع بناء على دعوة خطية يوجهها الى المالكين رئيس الجمعية من تلقاء نفسه او بناء على عريضه يوقعها اصحاب ربع الاصوات على الاقل.

---

[1] راجع: شمس الدين، المرجع السابق، ص 104 وما بعدها

4. تعديل نظام إدارة البناء شريطة مراعاة الأصول الواجب إتباعها لتعديل نظام إدارة البناء على ان تبرز التعديلات مصدقة من الكاتب العدل الى دائرة التسجيل لضمها لملف العقار تحت طائلة بطلانها حتى بين أصحاب العلاقة[1].

2.3.2.3 مهام إدارية مادية

من المهام الإدارية المادية التي تقع على عاتق الجمعية العمومية صيانة وتصليح جميع التجهيزات والتمديدات على اختلاف أنواعها، ومجاري التهوية والمنشآت الترفيهية والتثقيفية والرياضية شرط ان تكون هذه جميعا مما يؤمن الخدمة المشتركة، وتقرير منح قرض مالي إلى بعض أصحاب الطوابق والشقق لتمكينهم من القيام بالتزاماتهم، ويكون هذا القرض مضمونا بامتياز على ما يملكون في العقار وعلى حصصهم في القسم المشترك من العقار ويسجل هذا الامتياز في سجل دائرة التسجيل وتحسب مرتبته من يوم تسجيله [2].

ومن المهام الإدارية المادية التي تقع على عاتق الجمعية تقرير طريقة توظيف وتوزيع الأموال المكتسبة او الفائضه في صندوق الجمعية[3].

3.3.2.3 المهام التصرفيه

بالإضافة الى المهام الإدارية بنوعها المادية والإدارية تتولى الجمعية العمومية لإتحاد الملاك القيام بالمهام التصرفيه ومنها إضافة بناء او تركيب الالات الضرورية أو النافعة وكذلك بيع البناء اذا تهدم او تخرب بحيث اصبح غير صالح للاستعمال وتقدر قيمة إعادة البناء وفقاً لما ورد في المادة 17 من قانون ملكية

---

1 المادة 15 / 12 من قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني.

2 المادة الثامنة من قانون ملكية الطوابق والشقق.

3 راجع: شمس الدين، المرجع السابق، ص 116

الطوابق والشقق[1].او تقرير شراء قسم خاص في بناء ذاته من أجل استثماره في سبيل مصلحة المالكين [2].

4.2.3 مسؤولية الجمعية العمومية لأتحاد الملاك تجاه الغير

ان رئيس الجمعية يعتبر مسؤولا بصفته هذه تجاه الغير عن الأضرار اللاحقة بهم من جراء تنفيذه للأعمال المطلوبة منه بصفته ممثلا لجماعه المالكين وتقام عليه الدعوى بصفته هذه على ان الحكم الذي يصدر في حقه يكون سارياً بحـق جميـع المالكين على أن لهؤلاء المالكين ان يرجعوا عليه اذا ثبت انـه ارتكـب خطـأ أو تقصيراً مما أدى إلى إلحاق الضرر بالغير[3].

وقد يسأل الرئيس بصفته هذه عن الأضرار التي تصيب الغير، وذلك استنادا لنص المادة 291 من القانون المدني الأردني باعتباره حارساً للأشياء، كأن يحصل حادث في مصعد البناء مثلاً ويؤدي الى أضرار جسدية أو الى وفاة احد مستعملي المصعد. وتقام الدعوى عادة بوجه رئيس الجمعية بصفته ممثلا لجماعة المالكين.

3.3 سلطات اتحاد الملاك في أدارة الأجزاء المشتركة

إذا كان اتحاد الملاك يقوم بداءة بشراء قطعة الأرض للبناء عليها ثم ينـوي عملية البناء او يعهد بها الى شركة أو الى مقاول ثم يقسم ويوزع طبقات أو شـقق هذا المبنى على الأعضاء، فان الاتحاد يختص بإدارة الأجزاء المشتركة فقط، أمـا الأجزاء الخاصة فهي تخضع في إدارتها سلطة المالك، ومن تـدخل مـن المـلاك

---

[1] وتقابلها المادة 33 من المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم 88 لسنة 83 حيث نصت على أنه: ((ان الأعمال التصرفية مبدئيا، لا يمكن اتخاذ قرار بشأنها من قبل جمعية المالكين العامة الاجماع اصوات المالكين، مل خلا الحالتين التاليتين:

1- اضافة بناء او تركيب تجهيزات او الات ضرورية او

2- بيع العقار اذا تهدم البناء الوحيد في العقار او تخرب....))

[2] شمس الدين، المرجع السابق، ص 115

[3] راجع: شمس الدين، المرجع السابق، ص 133

الآخرين أو اتحاد الملاك [1] وإدارة الأجزاء المشتركة أما ان تكون من أعمال الإدارة المعتادة واما ان تكون من أعمال الإدارة غير المعتادة.

1.3.3 أعمال الإدارة المعتادة

تشمل أعمال الإدارة المعتادة القرارات المتعلقة بالحفظ والصيانة والمراسلة للأجزاء المشتركة والتجهيزات المشتركة كإصلاح الجدران المهددة بالسقوط أو تدعيم الشقة، أو أصلاح مواسير المياه أو التمديدات الكهربائية وتعيين العمال والحرس[2] والتأمين على البناء من خطر الحوادث التي قد تقع كالحريق ويتحمل الأعضاء أقساط التأمين كلاً بنسبة قيمة ما يملك. [3]

ولما كانت الإدارة العادية للشيء الشائع ليست بذات خطر كبير، فقد اكتفى المشرع كقاعدة عامة بتوافر الأغلبية العادية في شأنها وعلى ذلك نصت المادة 1034 / 1 من القانون المدني الأردني على أنه: ((يكون رأي أغلبية الشركاء في إدارة المال ملزما للجميع وتعتبر الأغلبية بقيمة الانصبة)).

ومن ذلك يتضح أنه حيثما يتعدد الإجماع تكفي الأغلبية العادية للقيام بأعمال الإدارة العادية، والمقصود بالأغلبية العادية هنا، أغلبية الشركاء أنفسهم. وقد تكون أعمال الإدارة العادية مستعجلة، فهي أعمال تبدو ضرورية لتفادي وقوع ضرر بالأجزاء المشتركة أو الملاك أو الغير، ولا تحتمل التأخير ولا يشترط أن تكون دائما ايجابية، فقد تكون سلبية لتوقف المصعد عن العمل اذا ظهر به خلل قد يهدد أمن احد المستعملين له [4].

---

[1] راجع: الجارحي، المرجع السابق، ص 148.

[2] راجع: الجارحي، المرجع السابق، ص148

[3] راجع: الشواربي، المرجع السابق، ص 56 السنهوري، الوسيط، الجزء الثامن المرجع السابق، ص1040، الجارحي، المرجع السابق، ص 146

[4] راجع: الجارحي، المرجع السابق، ص 150

2.3.3 أعمال الادارة غير المعتادة

طبقا للمادة 1035 / 1 من القانون المدني الأردني تعتبر أعمال ادارة غير معتادة تلك التي تتضمنها تغييرات أساسية للمال الشائع أو تعديلاً في الغرض الذي أعد له.

وللإتحاد طبقاً للقانون المدني الأردني أن يقوم بأعمال الإدارة المعتادة وغير المعتادة فالمادة 1032 تجعل من حق الاتحاد إدارة الأجزاء المشتركة دون تمييز بين طبيعتها وهدفها وللاتحاد نفس السلطة في القانون المصري[1]، ومثلها إدخال تحسينات على البناء مما يترتب عليها زيادة في قيمته كله أو بعضه كإضافة مصعد أو مدفئة أو مياه ساخنة، يؤخذ القرار في القانون المدني الأردني ممن يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع[2]. والترخيص لبعض الملاك بإجراء بعض التعديلات على الأجزاء المشتركة[3]، ومن أعمال الإدارة غير المعتادة أيضا تجديد البناء بعد هلاكه فإذا هلك البناء بحريق أو بسبب آخر، فعلى الشركاء ان يلتزموا من حيث تجديده بما يقرره الاتحاد بأغلبية ثلاثة أرباع الأصوات على الأقل وإذا قرر الاتحاد تجديد البناء، خصص ما قد يستحق من تعويض بسبب هلاك البناء لإعمال التجديد وإذا رفض احد المالكين الإذعان لقرار الجمعية فانه يكون ملزماً ببيع حقوقه لباقي

---

[1] المادة 864 من القانون المدني المصري

[2] نصت المادة 1035 /1 من القانون المدني الأردني على انه ((للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع ان يقرروا في سبيل تحسين الانتفاع لهذا المال من التغييرات الأساسية والتعديل في الغرض الذي أعدله. ما يخرج عن حدود الادارة المعتادة....)).

[3] نصت المادة 1071 من القانون المدني الأردني على انه: ((لا يجوز لأي مالك إحداث تعديل في الأجزاء المشتركة بغير موافقة جميع الملاك حتى عند تجديد البناء الا اذا كان التعديل الذي يقوم به من شأنه أن يعود بالنفع على تلك الأجزاء ودون أن يغير من تخصيصها أو يلحق الضرر بالملاك الآخرين))

المالكين او بعضهم بالثمن الذي تقرره المحكمة المختصة بناء على طلب يقدمه مدير الجمعية ينظر فيه بصفة الاستعجال.[1]

وإذا كان المشرع يكتفي بالأغلبية العادية في شأن أعمال الإدارة المعتادة فهو يستلزم منطقياً أغلبية خاصة في شأن أعمال الإدارة غير المعتادة تتناسب مع أهميتها وخطرها، ويحيط ذلك برقابة قضائية لحفظ حقوق الأقلية.

3.3.3 لرقابة القضائية على سلطات اتحاد الملاك

لم ينص القانون على رقابة خاصة للطعن في قرارات الاتحاد وعلى ذلك فلا يجوز الطعن في القرارات التي روعيت في إصدارها الأوضاع الشكلية التي نصت عليها اللائحة أو القانون، إلا إذا شابها عيب التعسف في استعمال السلطة من جانب الأغلبية ويتوافر التعسف في استعمال السلطة إذا لم تراع الأغلبية المطلوبة المصلحة العامة لمجموع ملاك البناء وهو أمر صعب الإثبات إلا أنه يمكن استخلاصه من ظروف الواقع [2]، كما يمكن تأسيس طلب أبطال القرارات الصادرة عن اتحاد الملاك، لعيب في الشكل او لعدم توافر الأغلبية المطلوبة [3] ومن أمثلة هذه القرارات القرار الصادر بعدم إيصال التدفئة أو المصعد إلى بعض الشقق أو القرار الصادر بتخصيص قطعة من الأرض المشتركة للاستعمال ألاستئثاري المجاني لأحد الملاك [4].

ويتطلب إثبات عدم مسؤولية القرارات الصادرة عن اتحاد الملاك الاطـلاع على محاضر الاجتماعات وما دار بها من مناقشات بين أعضاء اتحاد الملاك وإذا كانت القواعد العامة تقضي بإلقاء عبء الإثبـات علـى المـدعي إلا أن القـضاء

---

[1] المادة 17 من قانون ملكية الطوابق والشقق الاردن

2 راجع: أحمد عبد العال، المرجع السابق، ص 144

3 Christian atias , lac opropriete immobiliere ed. dalloz , 1995 , p.25

[4] راجع: الجارحي، المرجع السابق، ص 181 -180، المومني، المرجع السابق، ص 266

الفرنسي قرر أنه يقع عبء الإثبات على اتحاد الملاك، فمثلا على مدير الاتحاد أن يثبت مشروعية القرارات الصادرة عنه [1].

ويرى جانب من الفقه بحق ان ما يبرر موقف هذا القضاء هو أن اتحاد الملاك هو الذي يحوز مستندات الإثبات من محاضر الجلسات وما دار بها من مناقشات وغير ها من عناصر الإثبات وهو ما لا يتوافر لدى المدعي ولذلك يكون من العـدل أن يتولى اتحاد الملاك إثبات مشروعية القرارات الصادرة عنه.

الخاتمة

تبين لي أثناء دراستي هذه مجموعة من النتائج والتوصيات لا بد من الإشارة لها فـقـد تبـين لي وبعـد دراسـة النظـام القـانوني لملـكية الشقـق والطبـقـات الأسـاس الاقتصادي والاجتماعي الذي يقوم عليه هذا النوع من الملكية وذلك باعتبارها وسيلة أغلب الأفراد في العصر الحاضر في الحصول على المسكن. ولكن تطور هذا النوع من الملكية الذي تتعدد فيه علاقات الجوار بين الملاك المشاركين الذين تثبت لهم حقوق مماثلة على نفس العقار يعتمد على وجود نظام قانوني متكامل يهتم بتنظيم المصالح الفردية والـجماعية لمختلف المـلاك المشـاركين ويـضـع الحلول الكفيلة بحل جميع المشاكل اليومية التي تطرحها الحياة في إطار البناء المشترك.

فقد وقفت مـن خـلال مراحل هذه الدراسة على الجدل الذي ثار حول الطبيعة القانونية لحـق المـلـكيـة في الشقق والطبقات وتبين لنا إن المشرع الأردني لم يعتنق أي رأي صريح فيما يخـص الخلاف الفقهي المثار حول الطبيعة القانونية للحق في المـلـكـية المشتـركـة، ولـكن وردت عدة إشارات في القانون المدني وقانون ملكية الطوابق والشقق تفيد أن المشرع الأردنـي يميـل إلى الـتحليل الـذي تقول به النظرية المزدوجة، واقترحنا أن يأخذ المشرع الأردنـي بالنظـرية المـوحدة فـحـق كـل مـالك مـشارك يقع على محل واحد يشكل

[1] راجع: أبو قرين، المرجع السابق، ص 145

وحدة قانونية لا تقبل التجزئة في جميع التصرفات القانونية، أما السلطات الممنـوحة لكـل مالك فهي تـختـلف بحسـب موضـوعها، فبالنسبة للأجزاء المفرزة تكون هذه السلطات العائدة لمالك المحل استئثارية وبالنسبة للأجزاء المشتركة تتقيد هذه السـلطات الممنـوحـة للمالـك بـحق الاتحـاد الـذي يمثل مصلحة جماعية لكل الملاك ويتكفل بتسيير وإدارة وضمان حسن الانتفاع بها.

وفي مجـال حقـوق المـلاك والتـزاماتهم بـالنسبة لـلأجزاء المفرزة والمشتركـة وبالـنظر للأهـميـة البـالغة التـي تـكـتسبها تـبـين لنا الاختلاف بين نصوص القانون المدني الأردنـي وبـيـن نصـوص القانون الفرنسـي المنظـم لملكية الشقق والطبقات بخصوص سلطة اتحاد الملاك في فرض قيود على الأجزاء المفرزة، إذ خول القانـون الفرنسـي اتحاد الملاك سلطة فرض قيود على الأجزاء المفرزة للعقار طـالما كـانت تـلك القيـود متـفـقـة مع الغـرض المخصص له العقار بينما لا يملك اتحاد ملاك العقار في الأردن فرض مثل هذه القيود إذ أن نصوص القانون المدني والقوانين المكملة في هـذا الشـأن لـم تمنـح اتحاد الملاك سلطات على الأجزاء المفرزة للعقار ولا يمكن تقـيـيـد حريـة المالك إلا بمقتضى شرط المنع من المنافسة متى توافرت الشروط الخاصة لصحة مثل هذا الشرط.

وفي مـجال تحديد حصة كل واحد من الملاك المشاركين في التكاليف المشتركة فقد لاحظنـا مـدى الاختـلاف بين القانون الأردنـي والقانـون الفرنسـي، ففـي القانون الأردنـي تتـحدد حصـة كـل واحـد من الملاك في التكاليف المشتركة بنسبة قيمة ما يملك في العقار طبقا لما هو مبين في نظام إدارة البناء، بينما يأخذ القانون الفرنسـي بحل مغاير لما ورد في القانـون الأردني إذ إن المادة العاشرة منه تفرق بين نوعين من النفقـات، نفقـات تعـود منـفـعـتـها على جميع الملاك بقدر مساوي كنفقات حفظ وإدارة الأجزاء المشتركة وتلك النفـقات توزع على الملاك بالتناسب مع قيمة الأجزاء المفرزة أمـا النـوع الثـانـي مـن النفقات فيتعلق بالمنافع التي تتفاوت من مالك لآخر كنفقات تشغيل

المصعد وصيانته وتجديده ومصاريف التكييف والتدفئـة المركزيـة، وتبين لنا أن المشرع الأردني كان موفقاً عندما نص على توزيـع التكاليـف المشتركـة بين الملاك كل بحسب قيمة ما يملك في العقار دون النظر إلى الانتفاع الفعـلي نظـرا لصعوبة تطبيق معيار الانتفاع الفعلي الذي أخذ به المشرع الفرنسي.

كما تبين لنا أن القانون المدني الأردني لم يقرر أحكاما خاصة بشأن امتناع المالك عن الوفاء بحصته في الأعباء المشتركة وبالتالي يقتضي الأمر الرجوع لأحكام القواعد العامة ومقتضى هذه القواعد وجوب استصدار حكم على المالك يقرر إلزامه بتلك النفقات كما يمكن اللجوء إلى القضاء المستعجل متى توافرت شروط الاستعجال، وتبين لنا أنه لا يمكن اللجوء الى وسائل الضغط على المالك المتأخر عن أداء نصيبه في التكاليف المشتركة عن طريق قطع بعض الخدمات عنه مثل خدمات المياه والكهرباء على اعتبار أن مثل هذه الخدمات تقدم للمالك بناء على تعاقد مستقل بين مالك الوحدة وشركات توزيع المياه والكهرباء. وإذا ما أقدم الاتحاد على مثل هذا العمل فان فعله يشكل خطأ من جانبه يؤدي إلى انعقاد مسؤوليته في مواجهة المالك بل وفي مواجهة تلك الشركات استناداً للمادة 256 من القانون المدني الأردني.

وفيما يتعلق بإدارة ملكية الشقق والطوابق فقد تبين لنا بخصوص الوصف القانوني الذي يمكن إضفاؤه على نظام إدارة البناء أن المشرع قسم الأبنية المؤلفة من الشقق والطوابق إلى نوعين: نوع لا يتعدى عدد شققه وطوابقه الأربعة ونوع ثانٍ يتعدى عدد شققه وطوابقه عن الأربعة.

وطالما أن القانون الأردني لم يفرض إبراز نظام إدارة البناء لدى دائرة التسجيل العقاري مع طلب قيد البناء وذلك في الأبنية التي لا تتجاوز عدد الطوابق والشقق فيها عن الأربعة فانه يمكن وصف نظام إدارة البناء بأنه عقداً رضائياً متبادلاً متعدد الأطراف في حالة اتفاق الملاك فيها بينهم على وضع إدارة البناء.

أما الأبنية التي يتجاوز عدد الطوابق والشقق فيها عن الأربعة وطالما أن المشرع يفرض إبراز النظام لدائرة التسجيل مع طلب قيد البناء فان الذي يضع

النظام هو مشيد البناء وبمعزل عن إرادة الشركاء الذين قد لا يكونوا قد وجدوا بعد وفي هذه الحالة لا يمكن وصف النظام بأنه عقد شراكه بل انه عقد إذعان، يطبق حكما على كل من يمتلك شقة أو طابق في البناء.

كما تبين لنا من خلال دراسة تكوين اتحاد الملاك أن المشرع الأردني لم يبين فيما إذا كان البائع للعقار بالتقسيط عضواً في الاتحاد وهل يعتبر المشتري بعقد غير مسجل عضواً في الاتحاد ؟ وذلك بخلاف المشرع المصري الذي تناول بالبحث هذه المسألة في المادة 73 من قانون تأجير وبيع الأماكن المصري رقم 49 لسنة 1977 والتي نصت صراحة على أنه: ((البائع للعقار بالتقسيط عضواً في الاتحاد حتى تمام الوفاء بكامل أقساط الثمن كما يكون المشتري بعقد غير مسجل عضوا في الاتحاد)). ونتمنى على المشرع الأردني إدراج هذا النص في قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني في أقرب تعديل ممكن.

وانتهينا إلى انتقاد التفرقة التي اعتمدها القانون الأردني بين الأبنية التي تزيد شققها أو طوابقها على الأربعة والأبنية التي لا تتجاوز عدد شققها وطوابقها الأربعة، إذ اعتبر أن تكوين الجمعية العمومية لاتحاد الملاك في البناء المؤلف من طوابق وشقق يتم حكما بقوة القانون إذا تجاوز عدد الشقق أو الطوابق عن الأربعة في البناء مما يثير التساؤل عن السبب الذي دفع المشرع الأردني إلى اعتناق مثل هذه التفرقة وهل أن عدد الشقق والطوابق هو المهم في الموضوع أم أن هناك مبدأ كان يجب على المشرع الأردني أن يكرسه فيما يخص إدارة هذا النوع من البناء، وفيما يتعلق بإمكانية تشكيل جمعية قبل إنشاء البناء فقد تبين لنا بأنه لا يمكن تشكيل الجمعية العمومية قبل إقامة البناء وسندنا القانوني في ذلك نص المادة الثالثة من قانون ملكية الطوابق والشقق التي نصت على أنه: ((لكل مالك أن يقيد لدى دائرة التسجيل كل طابق أو شقة من البناء المنشأ على عقار)) مما يفيد أن البناء يجب أن يكون مشيداً حتى يمكن تسجيله.

وفيما يتعلق بمسؤولية الجمعية العمومية تجاه الغير فقد تبين لنا بأن الجمعيـة العمومية لاتحاد الملاك قد تسأل عن الأضرار التي قد تصيب الغير كأن يقع حادث

في مصعد البناء ويؤدي إلى أضرار جسدية أو إلى وفاة أحد مستعملي المصعد وذلك استناداً لنص المادة " 291 " من القانون المدني الأردني باعتبارها حارساً للأشياء.

وأخيراً فيما يتعلق بالرقابة القضائية على قرارات الاتحاد فقد تبين لنا أن المشرع الأردني لم ينص على رقابة خاصة ومن ثم لا يجوز الطعن في القرارات التي روعيت في إصدارها الأوضاع التي نص عليها في اللائحة أو القانون إلا إذا شابها عيب في استعمال السلطة من جانب الأغلبية.

كما تبين لنا أن القضاء الفرنسي قد خرج على القواعد العامة التي تقضي بإلقاء عبء الإثبات على المدعي وقرر أنه يقع على اتحاد الملاك إثبات مشروعية القرارات الصادرة عنه على اعتبار أن اتحاد الملاك هو الذي يحوز مستندات الإثبات من محاضر الجلسات وما دار بها من مناقشات. ونتمنى على القضاء الأردني أن يسلك مسلك القضاء الفرنسي في هذا الخصوص ويلقي بعبء إثبات مشروعية القرارات على عاتق اتحاد الملاك كما نتمنى على مشرعنا الأردني إيراد نص في قانون ملكية الطوابق والشقق في هذا الشأن.

المراجع

اولاً: الكتب

أ – الكتب العامة

ابن عابدين، محمد أمين **(د.ت)، رد المحتار على الدر المختار**، الطبعة الأولى، الجزء الرابع.

أبو زهرة، محمد (1976)، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**، دار الاتحاد العربي للطباعة.

أبو غنيمة، عبد العزيز عبد القادر (1982)، **الالتزام العيني بين الشريعة والقانون**، دار النهضة العربية، القاهرة.

جريج، خليل (1957)، **النظرية العامة للموجبات والعقود**، الجزء الثاني، مطبعة صادر، بيروت.

حيدر، علي (د.ت)، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، المجلد الثالث.

حيدر، علي، **مرشد الحيران**.

الخفيف، علي (1990)، **الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية**، دار النهضة العربية، بيروت.

سرور، محمد شكري (1994)، **موجز تنظيم حق الملكية في القانون الكويتي**، مطبوعات جامعة الكويت.

سلامة، احمد (1980)، **إحكام الملكية الفردية في القانون المصري**، مكتبة عين شمس، القاهرة، الطبعة الثانية.

السنهوري، عبد الرزاق(د.ت)، **الوسيط في شرح القانون المدني**، حق الملكية، دار أحياء التراث العربي بيروت، لبنان،ج 8.

سوار محمد وحيد الدين(1999)، **شرح القانون المدني الأردني**، الحقوق العينية الأصلية "2" أسباب كسب الملكية والحقوق المشتقة من حق الملكية - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

سوار، محمد وحيد الدين (1993)، **حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني**، مكتبة دار النشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان.

شنب، محمد لبيب (1980)، **الموجز في الحقوق العينية الأصلية**.

الصده، عبد المنعم فرج(1982)، **الحقوق العينية الأصلية**، دراسة في القانون اللبناني والمصري، دار النهضة العربية، بيروت.

عبد الرحمن، أحمد شوقي محمد(2004)، **الحقوق العينية الأصلية**، حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه، منشاة المعارف، الإسكندرية.

عيد، أدورد (1979)، **الحقوق العينية العقارية**، الجزء الأول.

غانم، إسماعيل (1959)، **حق الملكية**، مطبعة عبد ا وهبة، القاهرة.

كامل، سمير (1979)، **شرط الملكية في الرهن العقاري**، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة.

منصور، مصطفى منصور(1965)، **حق الملكية في القانون المدني المصري**، مطبعة سيد عبد ا وهبة، القاهرة.

النداوي، أدم وهيب (1999)، **شرح القانون المدني، العقود المسماة في القانون المدني، البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان.

ج- الكتب المتخصصة.

أبو قرين، أحمد عبد العال (2001)، **ملكية الشقق والطبقات وحقوق الملاك على أجزائها المفرزة والمشتركة**، دار الثقافة الجامعية، طبعة أولى.

الجارحي، مصطفى(1977)، **ملكية الشقق**، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة.

شمس الدين، عفيف (1993)، **ملكية الشقق والطوابق والشاليهات في الأبنية المفرزة**، بيروت.

الشواربي، عبد الحميد (1984)، **اتحاد الملاك**، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية.

صافي، عبد الحق (1989)، **ملكية الشقق في التشريع المغربي،** طبعة أولى.

مراد، عبد الفتاح (1977)، **اتحاد الملاك وملكية الشقق،** الإسكندرية.

المومني، أحمد سعيد (1984)، **الشقق والطوابق،** دراسة قانونية مقارنة، مطبعة التوفيق، عمان، الطبعة الأولى.

يوسف، خالد حمدي (2005)، **شرح أحكام النظام القانوني لاتحاد الملاك،** دار الكتب القانونية ط 1.

ثالثاً: الأبحاث ورسائل الدكتوراه.

زهرة، محمد، (1987)، الفصل القانوني لعناصر الأرض، **مجلة الحقوق،** جامعة الكويت، السنة الحادية عشر، العدد الثاني، ص602 وما بعدها.

النمير، هدى (1989)، **القيود التي ترد على تصرفات مالك المبنى المفرز إلى شقق وطبقات،** رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس.